المملكةالعربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي

مقارناً بما عليه العمل في المملكة العربية السعودية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بقسم الدراسات العليا الشرعية

(تخصص : فقـــه)

إعداد الطالب

صالح بن سليمان بن حمد الحويس

إشراف الأستاذ الدكتور

الحســـــينـــي ســـــليمان جـــــاد

http://uqu.edu.sa/page/ar/153543

1427 – 1428هـ

الإهداء

إلى مَن لها على أولادها الحقُّ الأولُ في البرّ والعطف وحُسن الصحبة..

إلى المرأة العِصامية في عِراك الحياة وكَبَدِها: والدتي الكريمة - رحمك المولى تعالى - قد استوى زرع من زرعك، وأينع غرس من غرسك..

إلى سيدي الوالد الكريم - طيّب الله ثراك - إحدى ثمار ما غرستَ وكَدَحتَ واكتسبت.

أسألُ اللهَ الرحمنَ المنان أن يجعل منازلَكُما عنده في النُّزل الأعلى، وأن يُديم لنا التوفيقَ لبرّكُما، وأن يعفو عن تقصيرنا تجاهكما في حياتكما وبعد مماتكما.

إلى زوجتي الحصيفة، أم محمد، التي فَهِمَتْ رسالة الأسرة المسلمةِ في الحياة عطاءً ووفاءً؛ فأسهمَتْ في نشأتها واستقرارِها بأحسن ما حَباها اللهُ تعالى من الرأي الأصيل والحكمة واحتملَتْ عني جُلَّ مؤونة تربية ستة أولاد؛ بهمَّةٍ وتضحية وسعادة؛ فانصرفتُ إلى أطروحتي وأفرغت في إنجازها وُسعي، حتى أتمّ الله النعمةَ، وتحقق المراد!

والحمد لله ربّ العالمين

شكر وتقدير

يَطيبُ لي - بعد حمدِ الله تعالى وشُكرِه والثناءِ عليه - أوّلاً وآخراً - على إتمام هذا البحث، والتوفيقِ في إنجازه - أن أزُفَّ أسمى آيات الشكر والتقدير إلى كلّ من ساعدني على إتمامه من النواحي العلميّةِ وغيرِها، وهم كُثُرٌ؛ عرفاناً بالجميل- وهو من الآداب الشرعية- فلَهُم من الله الأجرُ والثواب، وأخُصُّ منهم:

1- حكومتَنا المباركةَ الداعمةَ للتعليم الشرعي، والمعتنيةَ به أيّما عناية، ممثَّلةً بجامعتنا أم القرى التي تخرّجْتُ منها قبلُ في مرحلتَي (البكالوريوس) و(الماجستير) وخصوصاً كليةَ الشريعة والدراسات الإسلامية، وقسم القضاء فيها.

2- الأمانةَ العامة للأوقاف الكويتية على ما يبذلونَهُ من نشر علميٍّ رائد، ومنه كشّافاتُ أدبياتِ الأوقاف (8مجلدات) التي استفدتُ منها كثيراً. فضلاً عن إحيائهم شِرعَةَ الوقف بصورة حضاريةٍ معاصرةٍ.

3- معاليَ الدكتورِ الشيخِ صالحِ بن عبدِالله بن حُمَيدٍ - رئيسِ مجلسِ الشورى - حالياً- مرشدي الأكاديمي في هذا البحث عند تسجيلِه. وقد نَبَّهَني على بعض الملاحظات في خطّة الرسالة.

4- فضيلةَ الأستاذِ الدكتورِ الشيخ الحسينيِّ سليمانَ جادٍ، الفقيهِ المحققِ، والأصوليِّ البارعِ، مُشرِفي على الرسالة؛ وقد سَعِدَتُ كثيراً بالتلمذة عليه، والتأثّر بأخلاقه النبيلة والإفادةِ من تنقيداته الدقيقة، التي غمرَتْ مباحثَ الرسالة كلَّها بالنّكات والفوائدِ العلميَّة. وإلى فضيلة أ. د. عبدالله الغطيمل، مشرفي السابق.

ومن أصحاب الفضيلة القضاة أو المنتسبين إلى القضاء:

1- فضيلةَ الشيخِ عبدِالله بنِ عقيلٍ - رئيسِ الهيئة الدائمة بمجلس القضاءِ الأعلى - سابقاً، الفقيهِ المدقِّقِ، وقد قرأت عليه مطلب (الصُّبرة) ونقدَهُ لي، أمتعَ اللهُ به ونَفَع.

2- فضيلةَ وكيلِ وزارةِ العدلِ الشيخِ عبدِالله بنِ مُحَمَّدٍ اليحيى، وقد زَوَّدَني بخطابٍ متعلِّقٍ ببحثي إلى بعض الجهات العَدْليّة؛ للاطلاع على سِجِلات المحاكم وكتاباتِ العدلِ وتسهيلِ المهمة بما يناسبُ البحث.

3- معاليَ الشيخِ الدكتور عبدالملك بن عبدالله بن دُهَيْش، رئيس المحكمة الكبرى وعضو مجلس الأوقافِ بمكةَ المكَرمةِ سابقاً، فقد فتح لي (سِجِلاتِه) المتنَوعةَ الزاخرَةَ، وأذِنَ لي بالإفادة من محتوياتها، وقابَلْتُهُ عِدّةَ مقابلات، فكان يلقاني برحابةِ صَدرِهِ، وشهامةِ طبعِه؛ وزوّدني بإفادة كتابيّة في بيان المعمول به في محكمة مكةَ المكرمةِ بخصوص الحكورات من معاليه، كانت ذات أهميةٍ كبيرةٍ لبحثي.

4- فضيلةَ الشيخِ سليمانَ بنِ عبدالله العَمْرو – رئيسِ المحكمةِ الكبرى الشرعيةِ بمكةَ المكرمة، ثم القاضي المتقاعدِ بمحكمة التمييزِ بالمنطقة الغربية، فقد شَجّعَني على تسجيل خطةَ هذا البحث، وأعانني في الاطلاع على بعضِ سِجِلات المحكمةِ.

وقابلت فضيلته مقابلاتٍ كثيرةً؛ كان يَلْقاني فيها بوجهٍ مُتهلِّلٍ، ونفسٍ طيِّبةٍ، وصَدْرٍ رَحيب. وزَوَّدَني بإفادةٍ كتابيّةٍ بخصوص الحِكْر ذات أهميةٍ لبحثي.

5- فضيلة الشيخِ مُحَمَّدٍ الطيبِ اليوسف، القاضي بالمحكمة الشرعية الكبرى بالطائف سابقاً، وقد فَتَح فضيلتُهُ مكتبَتَهُ العامرةَ، وبعض (سِجِلّه) القضائيّ، وزَوَّدَني بإفادة كتابيّةٍ أفدتُ في بحثي منها.

6- فضيلةَ رئيسِ المحاكم بمنطقةِ المدينةِ المنورةِ الدكتور صالحِ بن عبدِالرحمن المحيميد، الذي أتاح لي الاطلاعَ على بعض الصُّكوك التي أَذِنَتْ لي محكمتُهُ الموقَّرةُ بالاطّلاع عليها، وزَوَّدَني بإفادةٍ كتابيةٍ أيضاً.

7- فضيلةَ رئيسِ المحكمةِ العامة بمكةَ المكرمةَ الشيخِ مَنْصورٍ الراشدِ، وقد أَطْلَعني على بعض الصكوك التي أذنَتْ لي محكمتُهُ الموقَّرةُ بالاطّلاع عليها.

8- فضيلةَ رئيسِ المحكمةِ العامَّةِ بمحافظة عنيزة سابقاً، والقاضي بمحكمة التمييز بالمنطقة الوسطى حالياً، الشيخِ إبراهيمَ بنِ عليٍّ الضالعِ، وقد زَوَّدَني بإفادةٍ كتابيةٍ عن (الصُّبرة) في منطقة القَصِيم.

9- فضيلةَ رئيسِ المحكمةِ العامّةِ بالجُبَيل الشيخِ الدكتور رياضِ بنِ عبدِاللطيف المُهَيْدِب، وقد زَوّدَني بإفادتين كتابيَّتَيْن للبحث.

10- فضيلةَ الشيخ عبدِالعزيز بن حَنَشٍ الزهرانيِّ رئيسِ كتابة عدل الأولى بمكة سابقاً، وفضيلةَ الشيخ موسى النَّهاريِّ الرئيس المُكَلَّف سابقاً –رحمه الله تعالى- والشيخَ أحمدَ القَرْعاويِّ رئيسِ قسم السِجِلات بكتابة عدل الأولى بمكة، والأخ الفاضل غازي الصبحي، الموظف فيها، وفضيلةَ رئيسِ كتابةِ عدلِ الأولى بالمدينةِ المنورةِ حالياً الشيخِ فايزٍ الزاحِم... فقد تكَرَّموا بإطلاعي على السِجِلات المحفوظة لديهم.

وممن لهم الفضل في دعم هذا البحث أيضاً :

11- فضيلةُ مديرِ فرعِ وزارةِ الشؤونِ الإسلاميةِ والأوقافِ والدعوةِ والإرشادِ بمحافظة الأحساءِ الشيخِ الفقيهِ مُحَمَّدِ بنِ عبدالرحمن السماعيل، وقد زوَّدَني بإفادةٍ كتابيةٍ وبعضِ الصكوكِ الشرعيةِ التي تتعلّقُ بمصطلح (العِرْق) و(الدَّفْن) و(الصُبْرة) في تلك المحافظة.

12- فضيلةُ الشيخ الفقيه مُحَمَّدِ العثمانَ القاضي، أمينِ المكتبةِ الصالحيةِ بمحافظة عنيزة، وقد زَوَّدَني بإفادةٍ كتابيةٍ، وقابلته مقابلاتٍ عديدةً لِتَجْلِيَةَ موضوعِ (الصُبْرة) بمنطقة القَصيم.

13- معالي الأستاذ الدكتورِ مُحَمَّدِ عدنانَ البَخِيت، رئيسِ لجنة تاريخِ الشامِ بالجامعة الأُردنيّة، وقد زَوَّدَني ببعض عقود الحِكْر من محكمة القدسِ الشرعية؛ المحفوظةِ صورةٌ من سِجِلاتها في قسم المخطوطاتِ بالجامعة المذكورة.

14- سعادةُ ناظرِ وَقْفِ آل غالِب الشريف سَيفِ الدِّين بن فَيْصَل آل غالِب، فقد أَطْلَعَني على وثائقَ متنوّعةٍ متعلّقةٍ بالحِكْر.

15- فضيلةَ الشيخ المحامي الشريفِ نوافِ بنِ عبدِ المُطَّلِب آل غالِب، وقد زَوّدَني ببعض الوثائق المُهَمَّةِ المتعلِّقة بالحِكْر.

16- سعادةَ ناظرِ أوقافِ السيِّدِ مُحَمَّدِ بنِ عليٍّ السَّنوسي- رحمه الله- الشريفِ فَخريِّ صَفِيِّ الدين السَنوسي، وقد زَوّدَني بوثائقَ تتعلَّقُ بالحِكر.

17- فضيلةُ الشيخِ نورِ الدِين جان، رئيس الهيئة الشرعية لبيت التمويلِ الكُوَيتي التُرْكيّ ، والمستشارِ الشرعي لبنك تركيا للمشاركة بإستانبول؛ حيث زَوَّدَني ببعض المصادر القديمة والحديثة، المؤلّفةِ باللغة العثمانية والتركية الحديثة، بعدَ ترجمة ما يتعلَّق بالحِكْر إلى اللغة العربية.

18- فضيلةُ الشيخِ خالدِ بنِ سليمانَ الحُوَيس – شقيقي - القاضي بديوانِ المظالمِ فقد كان يُشجِّعُني في بحثي هذا، وبَذَلَ ما بُوسْعِه في سبيل حصولي على معلوماتٍ مُهمّةٍ من مصادرَ عديدةٍ.

والدعاءُ مرفوعٌ، والثناءُ موصولٌ لكُلّ مَن أسدى إليَّ ما يُفيدُ بَحثِيَ هذا.

منوّهاً ثانيةً بأصحابِ الفضيلةِ الذين زَوَّدوني بإفاداتٍ كتابيّة، ممن تقدّمَتْ أسماؤهم وغيرِهم، وقد ألحقت إفاداتِهِم، في موضعها بملحق الوثائق.

هذا وقد بذلت في كتابة هذه الأطروحةِ العلميةِ غايةَ جُهدي وقُصوى طاقتي؛ رغبةً في المعرفة والعلم، محاولاً الإحاطةَ بأحكام الحكورات ماضيها وحاضرِها، إسهاماً في الوصول إلى الغايةِ في العالق منها، وتقديمِ

مقترحاتٍ جديدةٍ للإفادة من أحكام هذا الضربِ من العقود التي أَدَّت وظيفتَها في نظامنا الاقتصاديِّ قروناً متعددة!

فإذا كنت قد وَفَيتُ بمتطلّبات البحث، وحقّقتُ أهدافَهُ؛ فهو توفيق المولى تبارك وتعالى وحسنُ تدبيرِه، وإن كانت الأخرى؛ فأستغفر الله وأتوب إليه مما هفا به الجَنـانُ أو زلّ به القلم! فما أنا إلاّ طالبُ علمٍ هدَف إلى الحقيقة، واجتهد في الوصول إليها، والتوفيقُ من الله تعالى [s-öqsùur Èe@à2 ?Ï? AOù=Ïæ ÒO?Î=tæ] [يوسف: 76].

وأختمُ بالحمد لله والثناءِ عليه بتوفيقه وإحسانِه وإنعامِه، النعمَ التي لا تُعدّ ولا تُحصى، وصلى الله وسلّم وبارك على سيّدنا مُحَمَّدٍ وآلهِ وصحبِه.

تمت في الحرم الشريف مقابل الكعبة المشرفة، ضحوةَ يوم الخميس (1427/11/9هـ).

الطالب

صالح بن سليمان الحويس

مقدّمة الأطروحة

أحمدُكَ يا من أتممتَ علينا النعمةَ، ورضيتَ لنا الإسلام ديناً، ونزَّهته عن الحرج والإعنات وأبعدتَهُ عن العُسرِ والإجهاد. سبحانك! أنت اللطيف بعبادك، وإنّك أنت الرؤوف الرحيم.

وأصلّي وأسلّم على سيدنا مُحَمَّد الذي ابتعثتَهُ رحمةً للعالمين، أخرجتَهم به من الظلمات إلى النور، بعدما كانوا يعمهون في ظلمات الضلالة، وشِقوةِ الكفر والجهالة وحفظتَ به مصالحَهم في الآخرة والأولى.

ورضيَ اللهُ عن آل بيت رسول الله، وعن المهاجرين والأنصار، والذين اتبعوهم بإحسان؛ فلقد جاهدوا في نصرة الإسلامِ حقَّ الجهاد، واجتهدوا في فَهم أحكامه، وحُسنِ تطبيقه، على اختلاف أزمنةِ الناس وبلدانِهم، وجنسياتِهم ومنازِعِهم؛ أصدقَ الاجتهاد[1].

أمّا بعد: فإنّ الفِقْهَ ثمرةُ العلوم الشرعيّة، وواسطةُ عِقْدها، وعليه مدارُها؛ فبه نَتعرَّف إلى أحكام الشرع المُنيف، ونقفُ على حِكمِه ومقاصدِه وأسرارِه؛ لنسلُكَ على أنواره طريقَ الهدى في هذه الحياة الدنيا، ونفوزَ بجنات النعيم في الحياة الخالدة الأخرى.

وإنّ اجتهاد علمائِنا الكبارِ في فقه المعاملات الماليّةِ في الشريعة الإسلامية، الذي أَوْدَعُوهُ في مدوّناتهم؛ يُعدُّ من أعظم الثروات الحقوقِية الموجودةِ على الإطلاق؛ وهي بحرٌ لا ساحلَ له، وقد اشتملت على عقودٍ مُتنوِّعَةٍ موضَحَةٍ مُكوِّناتُها وشروطُها وأركانُها.

بَيْدَ أنَّ مِن العقود ما لم يُفصَّل في بيان مكوّناتِه، وشروطِه، وأركِانه، وأحكامِه؛ تأصيلاً وتكييفاً، وتفريعاً، ولم يُدرس دراسةً مُتخصّصةً وافيةً بوجه عام، لعدم قيام الدواعي لذلك أو اكتفاءً بالتعامل التطبيقيِّ العمليّ في بعض الأحيان!

وعَقْدُ الحِكْرِ من تلك العقود التي ظلّت بمنأىً عن استيفاء أحكامِها، وشمولِ الكلام على مباحثها ومفرداتِها.

فاستخَرْتُ اللهَ تعالى، وسألتُه أن يَجعل لي نصيباً من دراسة هذا العَقْد دراسةً فقهيّةً مُؤصَّلة، مع المقارنة بما جرى عليه العملُ في المملكة العربيةِ السعوديةِ؛ لتُصبحَ الدراسةُ النظريَّةُ مقرونةً بالواقع، مرتبطةً به.

-تحديد موضوعِ البحث، ودواعي اختياره:

عنوان هذا البحث:

«أحكامُ عَقْد الحِكْرِ في الفِقْهِ الإسلاميِّ مقارناً بما عليه العملُ في المملكةِ العربيّةِ السعوديّةِ».

فهو يبحث في جانبين، وينقسمُ إليهما.

الأول: بيانُ مكوّنات هذا العَقْد، وتأصيلِه، وتاريخِه، وأهمّ الأحكام الفقهيَّةِ المتعلِّقةِ به.

الثاني: بيانُ ما عليه العملُ القضائي، وتعاملُ الناس بالحكورات، في المملكة العربيةِ السعوديةِ؛ فهو جانبٌ تطبيقيٌّ عمليٌّ.

-ولقد كان من دواعي اختيار هذا الموضوع ما يأتي:

أولاً: نُدرةُ الكلام في الحِكْرِ؛ مجموعاً، ومفرَّقاً في كتب الفقهِ القديمةِ والمعاصرة.

ثانياً: ابتلاءُ الناس به؛ استعمالاً، وحكماً، وإفتاء.

ثالثاً: كثرة العَقارات المحكَّرة في العالم الإسلامي حالياً، ومنها حُكوراتُ مَكَّةَ المُكَرَّمَةِ والمدينةِ المُنَوَّرة.

رابعاً: حاجةُ بعضِ القضاةِ والباحثين، وَجِهاتِ الوقف المرتبطةِ بالحِكْرِ؛ إلى كتابٍ يُحرّر مسائلَهُ، ويوضّحُ غوامضَهُ، ويبيِّنُ أهمَّ أحكامِهِ، مع الموازنة بعُرْفِ النَّاس وعمل القضاة في المملكة العربية السعودية، وهذا الذي حاول الباحثُ تجليتَهُ في هذه الأُطروحة.

خامساً: التعمُّقُ في دراسة هذا العَقْد؛ تاريخياً، وفقهياً، وواقعياً.

سادساً: الاطّلاعُ على جهودِ الفقهاءِ والعلماءِ القليلةِ في الكلام على هذا العَقْد، وبيانُ مدى إسهامهم في استخدام الحِكْرِ في المعاملات المالية، وعلى رأسها الأَوقاف.

-الدراساتُ السابقةُ:

عقد الحكر من عقود المعاملاتِ التي أوجدتها حاجةُ الناس إليها، والحاجةُ أصلٌ في تشريع العقود بوجهٍ عام.

وحين كثرت الحاجة إلى الحِكْر؛ تناولَ أحكامَه بعضُ العلماء في مواضعَ مُتَفَرِّقةٍ من مؤلفاتهم؛ منهم شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيْميَّة (ت: 728هـ) والعلامةُ المحقّقُ عمُدَّةُ الحَنَفيّةِ ابنُ عابدين (ت:1252هـ) رحمهما الله تعالى، لكنَّني لم أقفْ على من أفرده ببحثٍ فقهيٍ مُفردٍ.

ثم بدأ تناولُ بعضِ العلماءِ والباحثين أحكامَ الحكورات في بابٍ واحدٍ من مدوّناتهم، وسأذكرُ ما وَقَفْتُ عليه من ذلك؛ مراعياً فيه الترتيبَ الزمني:

1-العلامـةُ الشيخُ عُمَر حِلْمي أفندي[2] (ت: 1307هـ) -رحمه الله تعالى-في كتاب (إتحاف الأخلاف في أحكام الأَوقاف) فقد خَصّصَ البابَ الثامنَ منه للحِكْرِ، وذكرَ فيه إحدى عشرة مادَّةً تتناولُ بعضَ مسائِله.

2-العلامة مُحَمَّدُ قَدري باشا وزيرُ العدلِ بمصر (ت: 1306هـ) -رحمه الله تعالى- في كتاب (قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأَوقاف)[3] وذكرَ مؤلِّفُهُ في الفصل الرابعِ إحدى عشرة مادّة في الحِكْر أيضاً، وامتاز بذكرِ مصدرِ كلِّ مادّةٍ من كُتُب المَذْهَب الحَنَفيّ.

3-عزيزُ خانكي بك (ت: 1375هـ) في كتاب (قضاء المحاكم في مسائل الأَوقاف)[4] وخَصَّ البابَ التاسع للحِكْرِ (ص: 118 -127) وذكرَ في مقدّمة كتابه أن مَصْدَرَهُ هو المحاكمُ الشرعيّةُ بواسطة الأحكامِ الشرعيّةِ المنشورةِ في مجلة الأحكام الشرعية من سنة (1900م) إلى سنة (1907م) والأحكامُ الصادرة من محكمة الاستئناف الأهلية (1884م -1908م) بواسطة دفترِ الخلاصاتِ والأحكام، وأخيراً الأحكامُ الصادرةُ من محكمة الاستئنافِ المُخْتَلَطَةِ، بواسطة مَجلَّتِها. والكتابُ عموماً مسبوكُ العِبارةِ على طريقة الحُقوقيّين.

4- العلاّمةُ عليّ حيدر أَفَنْدي (ت: 1354هـ) -رحمه الله تعالى -في كتاب (ترتيب الصنّوف في أحكام الوقوف) [5] وذَكرَ الحِكْرَ في الفصل الثالثِ والثلاثينَ، والرابع والثلاثين، في ثمانٍ وثلاثينَ مادّة.

5- العلاّمةُ أحمدُ إبراهيم بك (ت: 1364هـ) -رحمه الله تعالى -في بحثٍ سَمّاه (التزام التبرعات)[6] وذَكَرَ بعضَ مسائل الحِكْر (ص: 991 -1001) وقد استفدتُ ممّا كتبه المؤلّف، ونقلتُ عنه في بحثي.

6- أَلَّف عالمُ القانونِ المَدَنيّ الدكتورُ عبدُالرزاقِ السّنْهوريُّ (ت: 1391هـ) -رحمه الله تعالى - كتاب (الوسيط في شرح القانون المدني) وذَكرَ الحِكْر[7]، ومجموعُ مَوادِّ الحِكْر فيه إحدى وعشرون مادّة.

وقد ذكرَ المؤلّفُ أنَّ حقَّ الحِكْرِ مأخوذٌ من الشريعة الإسلامية، وأنّ التقنينَ المدنّي الجديدَ قد اقتصر على أحكام الشريعةِ في الحِكْرِ؛ على الوجه الذي قرّره القضاء في مصر[8] وقد أَفدتُ من الكتاب المذكور، وخصوصاً عند إعداد خطة رسالتي إلى قسم الدراسات العليا لاعتمادها.

-أمَّا الدراساتُ العلمية التي أَفردَت الحِكْرَ بالبحث ؛ فهي كالتالي -حَسَبَ ظهورها الزمني-:

1-**الحِكْرُ وتقديرُه**، مُحَمَّد شفيق باشا[9] طُبع الكتاب بمطبعة مصر سنة (1344هـ) وعددُ صفحاتِه (46) صفحةً من القِطَع الصغير، وقد اعتمد المؤلفُ على كتاب قانونِ العدلِ والإنصافِ لقدريّ باشا في أكثر مباحثِه، وذَكر في مقدمة كتابه الخلافَ القضائيَّ بمصر في مسألتَي تقديرِ حكرِ (أجر) الأعيانِ الموقوفةِ، وقيمةِ استبدالها وخَلُصَ في نِهايَة بحثه إلى أنّ الحِكْرَ السنويَّ يجب أن يكون (5?) من تقدير ثمن الأرض المحكَّرةِ فيما لو بيعَتْ، وأنّ قيمةَ الأرضِ المحَكَّرةِ عند الاستبدال لا تَقِلُّ عن عشرين ضعفاً لقيمة الحِكْرِ السنويِّ مُصَقَّعاً[10] وأكثرُ كلامِه في تحكير الأراضي الزراعيّة، وضربَ أمثلةً من الواقع الذي عايَشَهُ في مصرَ في زمنه. وقد أثنى الأستاذُ محبُّ الدِّين الخطيبُ (ت:1389هـ) -رحمه الله تعالى -على الكتاب بعد صدوره[11].

ولعلّ مُحَمَّدَ شفيق باشا أولُ من صنّفَ بحثاً مفرداً في الحِكْر، بَيْدَ أنَّ كتابَهُ خِلْوٌ من التأصيل والدراسةِ الفقهيةِ، وغالبُهُ نصوصٌ منقولة.

2-**الحِكْر**، مُحَمَّدُ أبو زُهْرَة (ت: 1394هـ) -رحمه الله تعالى-العلاّمةُ المتفنِّنُ صاحبُ التصانيفِ العديدةِ في العلوم الشرعية[12]. نَشرَت بحثَهُ مجلةُ القانونِ والاقتصاد، العددُ الخامسُ والسادس، ربيعُ الأوَّلِ وربيعُ الثاني (1359هـ). وعددُ صفحاته (58) صفحةً من القطع المعتاد. وأكَّد البحثُ على ثلاث مسائل:

-**الأولى**: تأصيلُ الحِكْرِ فقهاً من جهة حقيقتهِ وشروطهِ وأسبابِه.

-**والثانية**: الأُجرةُ في الحِكْر، وحُكمُ زيادتها عند زيادة الأجور.

-**والثالثة**: تقديرُ قيمة الأرضِ المحكّرةِ عند بَيْعِها للاستبدال.

وذكرَ الشيخُ أبو زُهْرَة في المقدّمة أنَّ سببَ تأليفهِ هذا الكتاب؛ هو التضاربُ الواقعُ بين أحكام القضاة، وفتاوى المُفْتين. وقد نقلَ المؤلفُ عن بعض العلماء السابقين نقولاً كثيرةً بخصوص الحِكْر، مُبْدِياً رأيَهُ في كلّ مسألة، وناقِداً الآراءَ المختلفةَ نَقْدَ الصَّيرفي للنقود؛ بشجاعةٍ أدبيةٍ، وتَحرُّرٍ من الجمود والتقليد.

وفي الجملة؛ فبحثُ شيخِ مشايخنا هو العُمدة، وله فضلُ السَّبْقِ في دراسة الحِكْر الدراسةَ الفقهية، وهو الذي شَجَّعني على أن أتعمَّقَ في هذا العَقْد، وأُنقِّرَ عنه تنقيراً، وقد رأيتُ خلافَ ما رأى فضيلتُه في بعض الأقوالِ والآراء، كما سيأتي في موضعه من الأطروحة.

3-**الحكوراتُ**، إعدادُ اللَّجنةِ الدائمةِ للبحوث العلميةِ والإفتاءِ والدعوةِ والإرشادِ بالرياض. وقد نُشر هذا البحثُ في مجلة البحوثِ الإسلامية، العدد (16) في (1406هـ). وعددُ صفحاتِه (91) صفحة.

بدأ البحث بذكر سببِ تأليفِه؛ وأنّه صُنِّفَ بناءً على قرار مجلسِ هيئةِ كبارِ العلماءِ في دورته السابعة عشرة، المنعَقْدةِ بمدينة الرياض، في شهر رجبٍ عام (1401هـ) القاضي بإعدادِ بحثٍ في الحكورات القديمة، التي لم تَعُدْ أجورُها تتناسب مع مستوى أجورِ العَقاراتِ في الوقت الحاضر.

وقد بنى المجلسُ قرارَهُ هذا على ما رَفَعهُ إليه معالي وزيرِ الحجِ والأَوقافِ بطلب النظَر في ذلك.

وفي المقدّمة أيضاً بيانُ أن البحثَ مقتصرٌ على تمهيدٍ، ونُقولٍ عن بعض فقهاءِ الإسلامِ في الموضوع، وعلى خلاصةٍ موجزةٍ لأهمّ ما جاء في تلك النقول.

وملاحظاتي على البحث ما يأتي:

أولاً: خُلُوّ البحث من المقدّمات المهمّة، كتعريف الحِكْر، وشروط صحته.

ثانياً: بدأ البحث بنقلٍ مطوَّلٍ عن العلامة ابن القيِّم -رحمه الله -في تغيّر الفتوى واختلافِها بحسَبِ تغيُّر الأزمنةِ والأمكنةِ والأحوالِ والنيّاتِ والعوائد[13] (ص: 13-22) وهو استطرادٌ ليس في صُلْبِ البحث، ومثلُه ما تلاهُ من نقلٍ عن ابن القَيِّم أيضاً في سدِّ الذرائع[14] (ص: 23-26) وكذلك مسألةُ الشرطِ العُرْفيّ كاللفظي[15] (ص: 27-34).

ثم انتقل البحث إلى المسألة الأولى؛ في مُدَّة الإجارة، وفيها استطرادٌ واضحٌ بكثرة النقول عن المذاهب الفقهية الأربعة؛ فاستغرق ذلك من الصفحة (36) إلى الصفحة (83) ثم أَعْقَبه برسالة سماحةِ الشيخِ مُحَمَّدِ بنِ إبراهيمَ آل الشيخ بعدد (6، 7) في (1375/11/10هـ)[16] وموضوعُها في حكم استبدالِ الوقفِ، وفيه حِكْرٌ عند نزعِ المِلْكيّةِ للمصلحة العامّة، ولا تتضمّن الكلامَ على المُدَّة في الإجارة! فإيرادُ كلام سماحة الشيخ هنا فيه نظر.
وكذلك الرسالةُ التاليةُ من سماحته أيضاً، وموضوعُها في (صُبرة) مدينةِ عُنَيْزَة بالقصيم وكيفيةِ توثيقِ الصُبرةِ المُثبَتَةِ في الصُكوك عند نقل الملكية! ثمَّ أَعقبهُ بقرارِ مجلسِ القضاءِ الأعلى بعدد (57) في (1396/2/15هـ) المتعلِّقِ بحلِّ بعض مشاكلِ الأراضي المُصبَّرة في عنيزة[17].

ثم انتقل إلى المسألة الثانية، وهي الزيادةُ في الأجرة أثناءَ المُدَّة[18]: واستغرق ذلك من الصفحة (88) إلى الصفحة (101) وكلُّها نقولٌ عن بعض الفقهاء، مع أن الحِكْرَ في أصله مُطْلَقٌ من المُدَّة، وأكثرُ النقولِ التي ذُكرت في زيادة الأجرةِ أثناءَ المُدَّة، وبعضُها يَنطبقُ على مسألة زيادةِ الأجرةِ في الحِكْر المُطلق عن المُدَّة.

وخَلَصَت اللجنةُ بقولها: «... إنَّ لكلّ قضيةٍ من قضايا الحكوراتِ ظروفَها وملابساتِها، وإنها تَختلف باختلاف الأزمنةِ والأمكنةِ والأحوالِ والأشخاصِ والنيّاتِ والعوائد؛ فيعودُ النظرُ فيها إلى الحاكم الشرعي؛ ليحقِّقَ ما تقتضيه المصلحةُ التي قَصَدَها الواقفُ، وينسدَّ بابُ التلاعبِ في ذلك»[19] وهي ملاحظةٌ ولَفْتَةٌ علميَّةٌ مهمّةٌ تناولتها بالبحث في هذه الأطروحة.

ثم تكرَّر العنوانُ السابقُ! وهو: المسألةُ الثانية: الزيادةُ في الأجرة أثناءَ المُدَّة[20]. وذُكِرَ بعدَهُ رأيُ الحَنَفيّة، والشيخُ مُحَمَّد عُلَيْش من المالكية، ورأيُ أكثر الشافعيةِ في المسألة المبحوثة.

ثم رأت اللجنةُ في آخر صفحةٍ من البحث[21] إلى القول بعدم لزومِ زيادةِ الأجرة؛ لما يَترتَّبُ عليه من مفاسدَ تتنافى مع قَصْدِ الواقف، وسدّاً لباب الفساد، وأنّ استمرارَ العقود بعد نزع الملكيَّةِ للمصلحة العامة، وما فيه من ضررٍ؛ يمُكن معالجته بالمَخْرَج الذي ذكرَهُ سماحةُ الشيخِ مُحَمَّدُ بنِ إبراهيم -رحمه الله -وقرارُ الهيئةِ القضائية[22].

4-**الحِكْر**، الدكتورُ مُحَمَّدُ سليمان الأشقر. نَشرته الموسوعةُ الفقهيةُ الكويتية[23] الصادرة عن وزارة الأَوقاف والشؤونِ الإسلامية (18: 53-64).

وقد عرَّف المؤلّفُ الحِكْرَ في اللغة والاصطلاح الفقهيِّ، ثم ذكرَ الألفاظَ ذاتَ الصلةِ، ثم ذَكرَ مسألةَ حكمِ الإجارة الطويلِة في الأَوقاف، ثم مسألةَ امتناعِ الإجارةِ الطويلةِ في الوقف إذا اشترط الواقفُ ذلك، وهاتان المسألتان خارجُ موضوعِ الحِكْر، ثم ذكرَ بعضَ مسائلِ الحِكْر.

وفي الجملة فالبحثُ مناسبٌ للموسوعاتِ الفقهيّة العامّة؛ التي يُقصد بها التَّعْريف بالمصطلح، وذكرُ بعضِ أهمِّ أحكامه باختصار.

5-**عَقْدُ الحِكْر والآثارُ المترتبةُ على زوال الأنقاضِ فيه**، صالحُ بنُ سليمان الحويسُ صاحبُ هذه الأُطْروحة[24].

ومن خلال بحثي المذكورِ وجدتُ مسائلَ الحِكْر تحتاجُ إلى مزيدِ بحثٍ وتحريرٍ وإعادةِ نظرٍ واستقراءٍ للعُرْف بين الناس وعملِ القُضاة. وهذا من أسباب تسجيلي هذه الأطروحةَ للدكتوراه.

وهناك كتاباتٌ أُخرى في الحكورات ممّا يُمكن إدخالُها تحت مصطلح (ورقة عمل) منها:

1-**بحثٌ مُخْتَصَرٌ في الحُكُوْرات**، من إعداد الشيخِ عبدِالرحمنَ بنِ مُحَمَّدٍ البَدِيع، وعددُ صفحاته (25) ورقة، ومطبوعٌ على ورق (**A4**) وعلى إحدى الأوراق في الداخل ما يدلّ على أنّ تاريخَ التأليفِ في (1421/1/3هـ).

2-**أحكامُ الأَوقاف التي جرى تحكيرُها**، للدكتور القاضي: ناصرِ بنِ إبراهيمَ المُحَيْمِيد. ورقةُ عمل نُشرت ضِمن بحوثِ مؤتمرِ الأَوقافِ الأوَّلِ في المملكة العربيَّةِ السُعوديَّةِ[25] المنعَقْدِ بمَكَّةَ المُكرَّمَةِ في (شعبان 1422هـ).

3-**فكرةٌ عن الحِكْر وعلاقتُه بالوقف**، من إعداد: مصطفى كامل خطّاب، مستشارِ معالي وزيرِ الأَوقافِ بمصر. وعددُ الأوراقِ (12) ورقة.

وأوراقُ العمل ونحوِها بالنِّسبة للبحوثِ المُحكَّمة كعقود التبرعاتِ؛ يُتسَمَّحُ فيها بخلاف عقود المعاوضات!

-الجديدُ في بحثي وبيانُ أهميَّتِه:

هذه الجهودُ السابقةُ المشكورةُ؛ قد دَرَسْتُها كلَّها، وأَفْدتُ منها لشخصي، ولبحثي هذا، ومما يُضيفه بحثي هذا عليها:

1- تأصيلُ عَقْد الحِكْر من الوجهة الشرعيةِ بما قام عليه البرهانُ، وثبَّتَهُ الفحصُ ، والدَّليل.

2-عرضُ ألفاظٍ كثيرةٍ تَشْتبهُ بالحِكْر، وتتعلَّق به أحياناً، وبيانُ الفروقِ بينها وبين الحِكْر، وخصوصاً الصُبرة.

3-تضمينُ الأُطْروحِة دراسةً تاريخيةً لعَقْد الحِكْر، وأسبابِ نشوئِه، وأثرِه في الواقع.

4-جمعُ أهمِّ المسائلِ الفقهيَّةِ المتعلِّقةِ بهذا العَقْد؛ ناهجاً ضَبْطَ الفروعِ، وتجديدَ العَرْضِ وبيانَ الراجح.

5-ربطُ الدراسةِ النظريةِ التأصيليةِ بالواقع؛ عَبْرَ دراسةِ هذا العَقْدِ في عُرْف الناسِ والجهاتِ القضائيةِ في المملكة العربيَّة السعوديَّةِ، وقد استعنتُ واعتمدتُ على صكوكٍ وقراراتٍ شرعيةٍ عديدةٍ، وإفاداتٍ كتابيةٍ كثيرة، من أصحابِ الفضيلةِ القُضاةِ وغيرِهم حصلتُ عليها أثناءِ لِقائي بهم، أو سفري إليهم في أماكنِ أعمالِهم.

6-عرضُ بعضِ الحلولِ للمشكلاتِ القائمَةِ في الحكورات التي لم يُعْطِ القضاءُ فيها كلمتَهُ الأخيرةَ بعدُ، على ضوء ما توصَّلتُ إليه من وراءِ البحث.

7-الحرصُ على توثيقِ ما يَعرفُهُ القضاةُ الأفاضلُ وأهلُ الخبرةِ عن الحكوراتِ في المملكة العربيَّةِ السُّعودِيَّة، من الذين عاصروا مسائل الحكوراتِ، في التوسِعاتِ الأولى للحرمينِ الشريفينِ ونزع المِلْكيات المحيطةِ بهما للمصلحة العامة، التي اعتنت بها الدولة السُّعوديَّة؛ وذلك بأخذ إفاداتٍ كتابيةٍ مُوَثَّقةٍ، ممّن تيسر اللِّقاءُ به، ممّن بقي حيًّا منهم، ومحاولةُ الحصولِ على إفادة منه. وفي ملحق الوثائقِ أَلحقتُ العديدَ من الإفادات المتنوِّعة.

هذا بعضُ الجديد الذي أزعمُ أني قدَّمتُه في أُطْروحَتي، ومنه يتبيَّن أهميةُ بحث الحِكْر في دراسة فقهيّةٍ تطبيقيّة.

-ويُضاف إلى بيان الأهميَّة ما يأتي:

1-توضيحُ استناد عقودِ الحِكْر إلى القواعدِ الفقهية، أو مُطْلَقِ المصلحةِ الشرعيّةِ والبحثُ في تداخُلِ عقودِ الحِكْر وتنوُّعِها؛ لما لَهُ من أثرٍ فقهيّ، و هذه أمورٌ تحتاج إلى دراسةٍ وتعمّقٍ؛ لإبراز الآثارَ الفقهيّةَ المترتبةَ على ذلك.

2-العلاقةُ الوطيدةُ للحِكْرِ بالأَوقاف عموماً، حتى إنّ كثيراً مِنْ الناسِ عندما يَسمعُ مصطلحَ الحِكْرِ؛ ينصرفُ ذِهنهُ إلى الوقف مباشرةً؛ فأزمعتُ أن أبيِّن حقيقة هذه العلاقةِ وحدودَها بالبراهين والأدلة.

3-مناقشةُ إمكانيّةِ الإفادةِ من هذا العَقْد اقتصادياً في العصر الحاضر. وهل الحاجة إليه مازالت باقيةً حالياً، ومُستقبلاً؟

-مُعِّوقاتُ البحث:

تَمرُّ بأغلب طلبةِ الدراسات العليا والباحثينَ معوّقاتٌ أثناءَ البحثِ والدراسةِ، وتتلخص أهمُّ معوقات بحثي فيما يأتي:

1-ندرةُ المادّةِ العلميةِ للحِكْرِ في الكتب الفقهيَّةِ المُعْتَمَدَةِ في المذاهب الفقهيّةِ الأربعة. ولم يكن هذا خافياً عليَّ بعد كتابتي بحث (عَقْدُ الحِكْر والآثارُ المترتبةُ على زوال الأنقاضِ فيه) في السَّنَةِ المنهجيةِ بمرحلة الدكتوراه.

لكنّ أهميةَ الموضوعِ بالنسبة للواقع تأتي من تشجيعِ مشايخي وأساتذتي على المضيِّ فيه؛ ودفعَني إلى بحثه، وخصوصاً أنّ فضيلةَ رئيسِ المحكمة العامَّةِ بمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ سابقاً؛ الشيخِ سليمانَ بنَ عبدالله العَمْرو؛ قد وافق على تمكيني من الاطلاع على سِجِلات المحكمة بالتنسيق مع وزارة العدل؛ فجزاه الله خيراً.

2-تداخُلُ عقود الحِكْرِ التي وَقَفْتُ عليها، وتنوُّعُها واشتباهُها.

3-ميدانيّةُ البحث: لمّا بدأتُ في البحث المَيْدانيّ، وقمتُ بزيارةِ الجهاتِ الرسميةِ والأهلية؛ كانت الأمور - غالباً -صعبةً، بعيدةَ المتناول، ولقد كابدتُ في الحصول على ما يُفيدُ البحثَ من الوثائق والإفاداتِ الكتابية؛ مكابدةَ شديدة.

بَيْدَ أنَّ الله تعالى يسَّر كثيراً من هذه الصّعاب، فصارت قريبةَ المتناوَل، سهلةَ المرام.

-عرضٌ موجزٌ للأفكار الرئيسة في البحث:

اشتمل البحثُ على مبحثٍ تمهيديّ وأربعةِ فصولٍ؛ على النحو الآتي:

التمهيد: ويحوي الكلامَ على الوقف، في أربعة مطالب.

المطلب الأول: تعريفُ الوقف.

المطلب الثاني: مشروعيةُ الوقف.

المطلب الثالث: الآثارُ الاقتصاديةُ للوقف.

المطلب الرابع: الآثارُ الاجتماعيةُ للوقف.

الفصل الأول: حقيقةُ الحِكْرِ ومشروعيَّتهُ وتاريخُه، ويحوي ثمانيةَ مباحث:

المبحثُ الأول: تعريفُ الحِكْر وإطلاقاتهُ.

المبحثُ الثاني: الألفاظُ ذات الصلة.

المبحثُ الثالث: مشروعيةُ عَقْد الحِكْر.

المبحثُ الرابع: أركانُ عَقْد الحِكْر.

المبحثُ الخامس: شروطُ عَقْد الحِكْر.

المبحثُ السادس: تاريخُ نشوء الحِكْر وأسبابه.

المبحثُ السابع: أقسامُ الحِكْر.

المبحثُ الثامن: التكييفُ الفقهي لعَقْد الحِكْر.

الفصل الثاني: أحكامُ التصرفِ بالأنقاض على الأرض المحكَّرة، ويحوي ستةَ مباحث:

المبحثُ الأول: بيعُ المستحكِرِ أنقاضَه.

المبحثُ الثاني: أثر نزعِ الملكية للمصلحة العامّة على العَقار المُحَكَّر.

المبحثُ الثالث: وقفُ المستحكِرِ أنقاضه.

المبحثُ الرابع: رهنُ البناءِ والغراسِ المقامِ على الأرض المُحَكَّرة.

المبحثُ الخامس: الشُّفعةُ في الحِكْر.

المبحثُ السادس: حكمُ زيادة الأجرة بعد عَقْد الحِكْر.

الفصل الثالث: انفساخُ عَقْد الحِكْر، ويحوي تمهيداً ومبحثين:

المبحثُ الأول: انفساخ عَقْد الحِكْر بسبب إخلال أحد العاقدين بمقتضى العقد, أو بانتهاء مدته.

المبحثُ الثاني: أثرُ زوالِ الأنقاضِ على عَقْد الحِكْر المطلقِ من المُدَّة.

الفصل الرابع: ما عليه العملُ في المملكةِ العربيّةِ السعوديَّة، ويحوي ستةَ مباحث:

المبحثُ الأول: تاريخُ الحِكْر في المملكةِ العربيّةِ السعوديَّة.

المبحثُ الثاني: أحكامُ التصرّفِ بالبناء والغراسِ على الأرضِ المُحَكَّرَة.

المبحثُ الثالث: حكمُ زيادةِ الأجرةِ في عَقْد الحِكْر.

المبحثُ الرابع: تحريرُ الحِكْر.

المبحثُ الخامس: إمكانيةُ الإفادةِ من التحكير في المعاملاتِ المعاصرة.

المبحثُ السادس: أساليبُ الاستثمارِ المعاصرةِ للوقف الخَرِب.

وأخيراً: الخاتمةُ التي تَشتمِلُ على أهمّ النتائجِ التي توصَّلتُ إليها، والتوصياتِ المقترَحة.

-بيانُ المنهج الذي سلكتُهُ في البحث:

من المعلوم أنَّ منهجَ البحثِ عند المسلمين يتلخَّصُ بعبارة: «إنْ كنتَ ناقلاً فالصِحَّة، أو مُدَّعياً فالدليل »[26].

وقد قدَّمتُ للبحث بتمهيد خاصٍّ بالوقف؛ من جهة حقيقتِه، ومشروعيتِه، وآثارِه الاقتصاديةِ والاجتماعية؛ نظراً للارتباط الوثيق بين الوَقْفِ والحِكْر؛ بكون الثاني أحدَ الحلولِ الرئيسةِ لمشكلة الوقفِ الخَرِبِ في الماضي، وأكثرُ كلامِ العلماءِ الذين تناولوا الحكرَ متعلّقٌ بالأوقاف المُحَكَّرةَ.

ولتشابكِ مسائلِ الحِكْرِ وتداخُلِها مع أحكام مسائلِ الأَوقاف؛ رأيتُ من المناسب التوسُّعَ قليلاً بهذا التَّمهيدِ الموضِح.

-أولاً: القسمُ النظَريُّ، وأبرزُ ملامح منهجي فيه:

1-نهجتُ التأصيلَ الفقهيَّ لهذا العَقْد، في الفصول الثلاثةِ الأُوَل، ورجعتُ في عرض المسائلِ الفقهيةِ والعلميةِ إلى المصادرِ الأصليةِ ما أمكن إلى ذلك سبيلاً؛ على أن مادّةَ الحِكْرِ في كتب الفقهِ وغيرِها بوجهٍ عامٍ تُلتقَطُ بالمناقيش، وتُنحَتُ من الصَّخر؛ وأعرضُ المسألةَ، وسببَ الخلاف، ثمّ أدلةَ المسألة، ثم أناقشُها، ثم أُبيِّن الراجحَ لديّ؛ معتمداً في ذلك على الأدلة النقلية-إن وُجدت- أو العقلية؛ من رعايةٍ لمقاصد الشرع، وقواعدِه، وحفظِ مصلحة الوقف.

2-وفي بعض المسائلِ المتفَقِ عليها حكماً؛ المختلَفِ عليها تعليلاً؛ عرضتُ الاتفاقَ، ثم الاختلاف في التعليل، ثم أذكر رأيي وترجيحي على النحو المذكور آنفاً.

3-وقد أذكر في بعض المواضع الرأيَ من كتاب شرح القانون المدنّي للدكتور عبدالرزاقِ السَّنْهوريّ (ت: 1391هـ) -رحمه الله -الذي صرح أنّ موادّ الوقفِ والحِكْرِ بمصر مقتَنَةٌ ومَبْنِيَّةٌ على الشريعة الإسلامية.

4-عرضتُ الألفاظَ ذاتِ الصلَةِ بالحِكْر، وهي العقود المشابهةُ لعَقْد الحِكْرِ في الظاهر وإن اختلفَتْ في الحقيقة والواقع؛ وقَصدتُ من ذلك تمييزَ عَقْدِ الحِكْر وإطلاقاتِه عمّا يُشبِهُه فضلاً عن كون هذا العملِ من مقتضيات الدراساتِ العلمية.

5-بسطتُ الكلامَ في النواحي التاريخيّةِ في الحِكْر؛ لِما رأيتُ من كثرة الاضطرابِ في هذا الجانب، ولكونِ الوقوف على حقيقتِه يُساعد على تصوُّرِ الحكورات بشكل وافٍ للباحث والقارئ. وقد ألحقتُ بالبحث نماذجَ من عقود الحِكْر من خارج المملكة العربيَّة السعوديَّة؛ والغالبُ أنها قديمةٌ تاريخياً؛ وذلك للتَّعَرُّفِ على طريقة التعاقد بالحِكْر بوجهٍ عام، في بعض البلدان الإسلامية؛ للمقارنة والإفادة.

-ثانياً: القسمُ العمليُّ التطبيقيّ:

وهو الفصلُ الرابع، وتناولتُ فيه ما عليه العملُ في المملكةِ العربيّةِ السعوديَّة، وكانت أبرزُ ملامحِ منهجي فيه على النحو الآتي:

1-مهَّدْتُ للفصل ببيانِ وشرحِ عُنوانه، وتحديدِ إطارِ الدراسةِ الزمانيّ والمكانيّ.

2-اعتمدتُ في جمع المادّةِ العلميةِ على المصادر المطبوعةِ -على قلّتها -أولاً!

بَيْدَ أنَّ أغلبَ ما توفَّرَ لي من معلومات؛ تيسَّر مما يأتي -حسب الأهمية للبحث -:

أ-سِجِلاتُ كتابةِ عدلِ مَكَّةَ المُكَرَّمةِ أولاً، ثم المحكمة العامة بمَكَّة، والقليل من مثل ذلك من مدينة المصطفىe، والطائفِ وغيرِها.

وقد ألحقتُ نماذجَ من صكوك الحِكْرِ بملحق الوثائقِ من هذه الأطروحة.

ب-الإفاداتُ الكتابيةُ من أصحاب الفضيلةِ القضاةِ وغيرِهم.

ج-قراراتُ مجلسِ القضاءِ الأعلى المتعلِّقةُ بالحِكْر، على قلَّةِ ما وَقَفْتُ عليه منها.

د-السَّفرُ إلى عدة مناطقَ للتعرُّفِ على ما يتعلَّقُ بالحِكْر والصُبرةِ وغيرِهما؛ مما يُهِمّ البحثَ على أرض الواقع، ومن ذلك سفري إلى المدينة المُنَوَّرة، ويَنْبُع، والأَحساء، والقَصيمِ وشَقْراء وأُشَيْقِر، والأُردنّ... والغالبُ على هذه الرحلات العلميَّة أنّها أثمرت إفاداتٍ كتابيةً والحصولَ على بعض الصكوكِ في الحِكْر؛ أَلحقتُ بعضَها بملحق الوثائق في هذه الأطروحة.

هـ-راسلتُ عِدَّةَ جهاتٍ رسميّةٍ، وأفراداً فيما يخَصُّ موضوعَ بحثي، وزاد عددُ الخطاباتِ المحررة التي أَرسلتُها على مئتي خطاب! لكن -وللأسف -لم يَرُدَّ عليّ ممّن خاطبتُ إلا قَليلٌ!

و-استعملتُ منهجَ الاستقراءِ والإحصاءِ في التدليل على بعض الدعاوي المطروحةِ للخروج بنتيجةٍ علميةٍ، يُمكنُ الاستنادُ إليها.

كما نهجتُ ما تعورفَ عليه في البحوث العلميةِ من عزوِ الآياتِ الكريمةِ إلى سُوَرِها وتوثيقِ النُّصوصِ والنُّقولِ التي أفدتُها إلى مصادرها.

ويتلخَّصُ منهجي في عزو الأحاديث؛ بتقديم الكتب التي اشتَرط أصحابُها الصِحَّةُ على غيرِها؛ لأنّ اشتراطَ الصِحَّةِ في معنى الحكم بها؛ مقدِّماً صحيحَ البخاريِّ، ثمّ صحيحَ مسلم، ثم صحيح ابن خزيمة، ثم صحيح ابن حبان، ثم أقدِّمُ السننَ على حَسَبِ تاريخِ وفاةِ مصنِّفه، ثم المسانيد، ثم المعاجم.

وإذا وُجد الحديثُ في الكتب الصِّحاح، فإنني أكتفي بذلك التصحيح؛ لأنَّ تصحيحَ المتقدّمين أقوى في النَفْس من المتأخرين؛ لرسوخهم في العلم، وسَعَةِ اطلاعِهم، وقد أُعزِّزُ بحكم الإمام الترمذيّ.

كما نهجتُ شرحَ الغريب، وما يَلتَبسُ من الألفاظ، وترجمتُ للأعلامَ ؛ وخصوصاً الذين لهم أقوال وآراء في الحكورات. والتَّعْريفَ بالمواضعِ غيرِ المشهورةِ والتفريعَ على بعض المطالبِ بمسائلَ عرضتُها؛ لأهميتها للبحث في نظري.

اختصاراتُ المصادر والمراجع

نظراً لكثرة النقلِ من مصادرَ معيَّنةٍ لهذه الأطروحة؛ فقد نهجتُ اختصارَ عنوانِ المصدر بعد أن أشيرَ إليه، مُستوفياً ما يتعلَّقُ به من تعريفٍ، في أول موضعٍ يَرِدُ فيه. وبالنسبة للمصادر التي رجعتُ إليها مرّةً أو مَرَّتين مثلاً؛ فأذكر التَّعْريفَ به في موضعـه، وقد رتبتُ هذه المصادرَ ترتيباً أبجدياً.

1- الاتجاهات المعاصرة: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، د.أحمد السَّعَد ومحمدُ العُمَرِي، منشورات الأمانة العامة للأوقاف الكويتية، الطبعة الأولى (1421هـ).

2- إتحاف الأخلاف: إتحاف الأخلاف في أحكام الأَوقاف، عمر حلمي أفندي ترجمة: مُحَمَّد كامل الغَزّي الحلبي، مطبعة البَهاء، حلب (1327هـ).

3- الإتحاف لابن حجر المكي: الإتحاف ببيان أحكام إجارةِ الأَوقاف، ابن حجر المكي، ضمن الفتاوى الكبرى الفقهية، نشرها عبدالحميد حنفي، القاهرة (1938م).

4- أحكام الوقف لأحمد إبراهيم: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم بك القاهرة، الطبعة الثانية (1357هـ).

5- الإخبار: الإخبار عن حقّ القَرار، محمود الحَمْزاوي -مخطوط بدار الكتب المصرية ضمن مجموع برقم (19950/ب).

6- أساليب استثمار الأَوقاف: أساليب استثمار الأَوقاف وأسسُ إدارتها، أ.د. نزيه حمَّاد، ضمن ندوة (نحو دور تنموي للوقف) وزارة الأَوقاف الكويتية (1993م).

7- الاستكشاف: الاستكشاف عن تعامل الأَوقاف، محمود الحَمْزاوي، مخطوط بدار الكتب المصرية ضمن مجموع برقم (19950/ب).

8- الإسعاف: الإسعاف في أحكام الأَوقاف، إبراهيم بن موسى الطَّرَابُلْسي مطبعة هِنديّة بمصر، الطبعة الثانية (1320هـ).

9- انتهاء الوقف الأهلي: انتهاء الوقف الأهلي، مُحَمَّد أبو زُهْرَة، مجلة القانون والاقتصاد، عدد (1-2) السنة 23 (1953م).

10- الأَوقاف والحياة الاقتصادية: الأَوقاف والحياة الاقتصادية في مصر في العهد العثماني، د. مُحَمَّد عفيفي، الهيئة المصرية العامة للكتاب (1991م).

11- التاريخ القويم: التاريخ القويم في تاريخ بلد الله الأمين، مُحَمَّد طاهر الكُرْدي. مطبعة النهضة الحديثة، مَكَّة المُكَرَّمَة، الطبعة الأولى (1385هـ).

12- تحرير العبارة: تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة، ابن عابدين، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، دار السعادة، إستانبول (1325هـ).

13- التزام التبرعات: التزام التبرعات، أحمد إبراهيم بك، مجلة القانون والاقتصاد بمصر، السنة الثالثة، العدد السابع (1352هـ).

14- التصنيف الموضوعي: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية (1419هـ).

15- تقريرات الرافعي: تقريرات الرافعي على رد المحتار، بولاق (1323هـ).

16- التنظيم القضائي: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، د. سعود بن سعد آل دُرَيْب، مطبعة جامعة الإمام مُحمَّد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى (1419هـ).

17- تنقيح الفتاوى: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، مُحَمَّد أمين، الشهير بابن عابدين، بولاق، الطبعة الثانية (1300هـ).

18- حاشية ابن عابدين: حاشية ردّ المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مع تكملتها الموسومة بقرة عيون الأخبار لنجل المؤلف: مُحَمَّد علاء الدين عابدين، مطبعة بولاق، الطبعة الأولى (1272هـ).

19- الحرمان الشريفان: التوسعة والخِدْمات خلال مئة عام، منشورات الرئاسة العامة لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي (1419هـ).

20- الحِكْر: الحِكْر، مُحَمَّد أبو زُهْرَة، مجلة القانون والاقتصـاد، السنة العاشرة العدد الخامس والسادس (1359هـ).

21- الحِكْر وتقديره: الحِكْر وتقديره، مُحَمَّد شفيق باشا، مطبعة مصر، الطبعة الأولى (1344هـ).

22- خطط المقريزي: المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار، أحمد بن علي المقريزي، حققه د. أيمن فؤاد سيد، مؤسسة الفرقان، لندن، الطبعة الأولى (1422هـ).

23- درر الحكام: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، على حيدر أفندي، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، مطبعة الحقوق، يافا (1345هـ).

24- الصنوف: ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، علي حيدر أفندي، ترجمة: المحامي أكرم عبدالجبار، والحاكم مُحَمَّد أحمد العُمَر، المجلد الأول، بغداد (1950م).

25- صور استثمـار الأراضي: صور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً أ.د.عبدالسلام العَبَّادي، ضمن دورة مجمع الفقه الإسلامي الثانية عشرة، العدد (12).

26- العُرْف والعادة: العُرْف والعادة، أستاذنا العلامة د. أحمد فهمي أبو سنّة، مطبعة الأزهر، القاهرة (1947م).

27- فتاوى ابن إبراهيم: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ، مفتي المملكة العربية السعودية، ورئيس القضاة والشؤون الإسلامية، جمع وترتيب وتحقيق: مُحَمَّد بن عبدالرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمَكَّة المُكَرَّمَة، الطبعة الأولى (1399هـ).

28- الفتاوى الخيرية: الفتاوى الخيرية لنفع البرية، خير الدين بن أحمد الفاروقي الرملي، بولاق (1273هـ).

29- الفتاوى السنبلية: فتاوى العلامة مُحَمَّد طاهر سُنْبُل، ضمن الثمار الجلية في المجموعة السنبلية، القاهرة، مطبعة أحمد مخيمر (1377هـ).

30- فتاوى عُلَيْش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مُحَمَّد عُلَيْش، مطبعة الحلبي، القاهرة (1378هـ).

31- قانون العدل: قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأَوقاف، مُحَمَّد قَدْري باشا، بولاق، الطبعة الثانية (1313هـ).

32- قضاء المحاكم: قضاء المحاكم في مسائل الأَوقاف، عزيز خانكي بك، مطبعة الأخبار، القاهرة (1908م).

33- القضاء في المملكة: القضـاء في المملكة العربية السعودية، وزارة العدل، الطبعة الأولى (1419هـ).

34- القواعد الحنبلية: القواعد الحنبلية في التصرفات العَقارية، مُحَمَّد الشطّي، دمشق، مطبعة الترقّي (1347هـ).

35- المدخل: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دار القلم، الطبعة الأولى (1418هـ).

36- مصادر الحق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبدالرزّاق السنهوري، نشر جامعة الدول العربية، دار المعارف بمصر (1967م).

37- مَطْلِعُ الدراري: مَطْلِعُ الدراري بتوجيه النظر الشرعي على القانون العَقاري مُحَمَّد السنوسي، تونس (1305هـ).

38- المعايير: المعايير الشرعيّة (1423هـ) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية المنامة (1423هـ).

39- معجم المصطلحات الاقتصادية: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء أستاذنا د. نزيه حمّاد، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثالثة (1415هـ).

40- الملكية: الملكية في الشريعة الإسلامية، أ. د. عبدالسلام العَبَّادي، مطبوعات وزارة الأَوقاف والشؤون الإسلامية الأردنية، عمَّان، مكتبة الأقصى (1394هـ).

41- نظرية الالتزام: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى (1420هـ).

42- الوسائل الحديثة: الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار، د. أنس الزرقا، ضمن ندوة (إدارة وتثمير ممتلكات الأَوقاف) البنك الإسلامي للتنمية بجدة، ربيع أول (1404هـ).

43- الوسيط: الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرزّاق السنهوري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة (1963م).

44- الوقف لعشوب: كتاب الوقف، عبدالجليل بن عبدالرحمن عشوب، مطبعة الرجاء بمصر، الطبعة الثانية (1354هـ).

مُصطَلَحاتُ الكتاب

من المهمّ بيانُ المصطلحاتِ التي سوفَ ترِدُ في الرِّسالة؛ نظراً لتداخل بعضِ الإطلاقاتِ واشتراكِها، واشتباهِها، وسأوردها مرتبةً أبجدياً.

1- **الأرضُ الأَميريَّةُ، أو الأرض السُلطانِيَّة, أو أَرْض بَيت المال**: الأرضُ التي تكون رقبتُها لبَيت المالِ، وحَقُّ الانْتِفاعِ بها عائدٌ للمتصرفين فيها، وَفْق قيودٍ وشروطٍ محدَّدة[27].

2- **الأرضُ الطِّلْق**: هي التي يَتمَكّنُ صاحبها فيها من جميع التَصَرُّفات[28].

3- **الأرضُ المُحَكَّرَةُ أو المُحتكَرة، أو المُسْتَحْكَرة** : أن يؤذَنَ في البناء على أرضٍ موقوفة، أو مملوكةٍ، بأجرةٍ مقدَّرةٍ كلَّ سنة، في مقابلةِ الأرض، من غير تقديرِ مُدَّة[29].

4- **الأَنْقاضُ**: البناءُ والشَجَر المُقام على الأرض، سواءٌ كانت ملكاً لِصاحِبِ الأرض أو للمُسْتَحْكِرِ الذي أنشأ هذا البناء، أو زَرَعَ الغِراسَ، وحَيثُما كانت الأَنْقاضُ مُقامةً على أرض الغير؛ فهي في حُكْمِ المقلوع المنقوض[30].

5- **البِناءُ**: الأصلُ فيهِ هو وَضْعُ كلّ شيءٍ على صفةٍ يُراد بها الثبوت[31]، ومنه سُمّي النكاحُ بناءً، ومنه المبنيّ من الأسماء لثبوته على حال واحدة. والمقصود في هذه الأطروحة؛ عِمارَة البيوت والمساكن التي يُراد لها الدوامُ[32].

6- **تصقيع الحِكْر**: هو زيادةُ الأُجْرَة ونقصُها في عَقْد الحِكْر؛ تَبَعاً لزيادة أجرِ المثلِ، أو نقصِه[33].

7- **العَقار**: يُطلِق جمهورُ الفقهاءِ هذا اللفظَ على الأرض والبناءِ والشجرِ، وقَصَرَ الحنفيَّةُ استعمالَه بما لَهُ أصلٌ ثابتٌ لا يُمكِن نقلُه وتحويلُه؛ كالأراضي، أمّا البناءُ والشجرُ فيُعتبران من المنقولات، إلاّ إذا كانا تابعَين للأرض؛ فيَسْري عليهما حينئذٍ حُكمُ العَقار بالتبعيَّة[34].

8- **عَقْد الحِكْر**: هو العَقْد الذي يُخَوّل المُسْتأجِر؛ أن يَبنِيَ أو يَغْرِس على أرض مِلْكٍ طلقٍ، أو وَقْفٍ بإذْن الناظِرِ أو أَرْض بَيتِ المالِ (الأرضِ السُلطانِيَّة) بِإذْن مَأمورِ بَيت المالِ ويكون لَهُ حَقُّ البَقاءِ مُدَّةً مُطْلَقَةً [35].

9- **الغِراس**: ما يُغْرَس في الأرض من الشجر مما يكون له ساقٌ صُلبٌ، كالنَّخل والزيتون[36].

10- **الفَراغُ**: أن يَتْرُكَ ويُفوِّضَ المُتصرِّفُ (المُسْتأجِر) بالمُسقَّفاتِ والمُسْتَغَلاَّتِ الموقوفةِ حقَّه لعُهْدَةِ آخَرَ بِعِوَضٍ، ويقال للمُفوِّض: فارِغٌ، وللمُفَوَّضِ له: مَفروغٌ له، وللمُسقَّف والمستغلّ المفروغ: مفروغٌ به، وللعِوَضِ يأخذه الفارغ من المفروغ له: بدلُ الفراغ[37].

11- **المُحَكِّرُ**: ناظِرُ الوَقْف، أو مأمورُ بَيت المالِ، أو مالِكُ العَقار الطِّلْق، حين يتمُّ التعاقدُ بالطريقة السابقة في مصطلح (عقد الحِكْر).

12- **المُسْتَحْكِرُ ، أو المُحْتَكِرُ**: مستأجِرُ أرضِ الوَقْف، أو أَرْضِ بَيتِ المالِ (الأراضي السُلطانِيَّة) أو الأرضِ الطِّلْق، حَسَبَ الطريقةِ السابقةِ في مصطلح (عقد الحِكْر).

13- **المُسَقَّفُ** -بضم الميمِ وفتحِ السينِ والقافِ المشدَّدة-: هو العَقارُ المُستَغَلُّ المُشتمِلُ على مبانٍ مسقوفةٍ، كالدار والحانوت[38].

14- **المشاهرةُ** -مفاعلةٌ مِن الشَّهْر -: المعاملةُ شَهْراً بشَهْر، كالمُعاومَةِ من العام والمُسانهة من السَّنَة، ويَرِدُ هذا اللفظُ على ألسنة الفقهاءِ في مَعرِض ذكرِ وقتِ سدادِ أقساطِ الثَّمنِ المؤجَّلِ ،أو الأُجْرَةِ في إجارة الأعيانِ، أو الأعمالِ، ونحوِ ذلك.

فيقال: تَمَّ التعاقدُ على دفع الثمن، أو الكِراء المقدَّر بكذا وكذا، على عشرةِ نُجومٍ، أو أقساطٍ مشاهرةً؛ أي: بأقساطٍ شهريَّة، والمُعاومَةُ والمسانهةُ؛ كذلك[39].

15- **الوَقْفُ الطِّلْق**: العَقارُ الموقوف الذي لم يُقيَّدْ بالحِكْر، وقد استعملتُه للتمييز بينه وبين الوَقْفِ المُحَكَّر، ولم أقِفْ على استعماله عندَ الفقهاء، بيدَ أنني احتَجْتُ إلى استعماله في بحثي؛ للتمييز بينَه وبينَ الوَقْفِ المُحَكَّر، واللغة تُسعِف في هذا.

تمهيد

الوَقْفُ، حقيقتُه ومشروعيتُه وآثارُه الاقْتِصادِيَّةُ والاجتماعيَّةُ

ويحوي أربعة مطالب:

المطلب الأَوّل: تعريفُ الوَقْفِ.

المطلب الثاني: مشروعيَّةُ الوَقْفِ.

المطلب الثالث: الآثارُ الاقْتِصادِيَّة للوَقْفِ.

المطلب الرابع: الآثارُ الاجْتِماعِيَّة للوَقْفِ.

المطلب الأوّل

تَعريفُ الوَقْف

تَعريف الوَقْف في اللغة والاصطلاح:

معناهُ في اللغة: الحَبْس. قال ابن فارس: «الواو والقاف والفاء أصل واحد: يدلّ على تَمَكُّثٍ في شيء، ثمّ يقاس عليه». وفِعلُه وَقَفَ يَقِفُ وَقْفاً، وأَوَقَفْتُ لغةٌ رديئة. وقيل للموقوف «وَقْفٌ» تَسْمِيَةً بالمصدرِ، من باب إطلاقِ المصدرِ وإرادةِ اسْم المَفْعول[40].

معناهُ في الاصطلاح الفقهيّ:

عَرَّفَ الفقهاءُ الوَقْفَ بتعريفاتٍ عَديدة، وقد جاءت متطابقةً في بعض مضامينها ومتباينةً في بعضها الآخر؛ نظراً للجهة التي ينطَلِقُ منها كلُّ عالمٍ في تعريفه, وسوف أختارُ تعريفَ عالمٍ من كلِّ مذهب، مُراعياً الكتبَ المعتمدة في الفتوى لدى المذاهب الأربعة.

عرَّفه الفقيهُ الإمام الكمال ابنُ الهُمام (ت 861هـ)[41] من الحنفيَّة بقوله: «حَبْسُ العَيْنِ عَلَى مِلْك الواقِفِ، والتَّصَدُّقُ بمَنْفَعَتِها، أَو صَرْفُ مَنْفَعَتِها على من أَحَبَّ»[42].

فقوله: «على مِلْك الواقف» يُفيدُ بقاءَ مِلْكِيَّة العَيْنِ الموقوفة في مِلْك الواقف حقيقةً فلَهُ حَقُّ الرجوع عن الوَقْفِ حالَ حياتِه؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ غيرُ لازمٍ، إلا بحُكْمِ الحاكِمِ أو بالوصيَّة به؛ بأنْ يضيفَهُ الواقفُ إلى ما بعد الموت.

وقوله: «أو صَرْفُ مَنْفَعَتِها على مَن أحبَّ» لبيان صِحَّة الوَقْف على مَنْ يحبُّ من الأغنياء بلا قصدٍ للقُرْبة، وإن كان لا بُدَّ في آخر الصيغةِ من ذِكْر القُرْبَة بشرط التأبيد[43].

وعرَّفهُ الشيخ أحمدُ مُحَمَّد الدَّرْدير (ت: 1201هـ)[44] من المالكيَّة بقوله: «جَعْلُ مَنْفَعَةِ مَمْلوكٍ، ولو بأجرةٍ، أو غَلَّتِهِ لمسْتَحِقٍّ بصيغةٍ، مُدَّةَ ما يراهُ المُحَبِّسُ»[45].

فقوله: «ولو بأجرة» يبيِّنُ جوازَ وَقْفِ المنافع عند المالكيَّة، كوَقْفِ مَنْفعة العَيْن المُسْتأجَرة.

وقوله: «مُدَّة ما يراه المحبِّس» يفيد أنهم لا يشترطون في الوَقْف التأبيدَ، بل يجوز أن يكون مُؤقَّتاً، كجَعْل أَرْضِهِ مَسجداً خمسَ سنواتٍ مثلاً[46].

وعرَّفَهُ الشيخ شهابُ الدِّينِ القَلْيُوبي (ت1069هـ)[47] من الشافعيَّة بقوله: «حَبْسُ مالٍ يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به؛ مَعَ بَقاءِ عَيْنِهِ، على مَصْرِفٍ مُباحٍ» [48].

فقوله: «على مصرفٍ مباح» أي: يصحّ الوَقْف، ولو لم تصحَبْهُ نيَّةُ التقرُّب، كالوَقْف على الذريَّة بلا نيَّة قُربة.

وعرَّفَهُ الشيخ شمسُ الدِّين البَعليُّ (ت709هـ)[49] من الحنابلة بقوله: «تَحبِيسُ مالكٍ مُطْلَق التّصَرُّفِ مالَهُ المُنْتَفَعَ بِهِ، مَعَ بَقاءِ عَيْنِهِ، بِقَطْعِ تَصَرُّفِهِ وغَيرِهِ في رَقَبَتِهِ، يُصرف ريعهُ إلى جِهَةِ بِرٍّ، تَقَرُّباً إلى اللهِ تعالى»[50].

فقوله: «تقرباً إلى الله»: استظهرَ الشيخُ تقي الدين الفتوحي (ت: 972 هـ)[51] أن هذه الجملةَ يُحتاج إلى ذِكْرها في حدِّ الوَقْف الذي يترتب عليه الثواب، لا غير ذلك؛ لأنّ الإنسانَ قد يَقِفُ ملكَهُ على غيره تودّداً، ويكون وَقْفاً لازماً، وقد يقف على ورثته خشيَةَ بيعهِ من غير أن تخْطُرَ القُربةُ بباله[52].

-الراجحُ من التَّعْريفات:

أرى أنّ تعريف الشيخ أحمد الدَردير المالكي -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -هو الراجح؛ لأَنَّهُ يصحّح الوَقْفَ المُؤَقَّت بمُدَّة[53] فلا يَقتصرُ على جواز وَقْف العَيْنِ الماليَّةِ المملوكةِ مِلكاً تامّاً[54] بل أجاز المالكيَّةُ وَقْفَ المنافع، كمنفعة عينٍ ماليَّة مُؤجَّرة، فيجوز ذلك على مذهبهم[55]. ويسري إنشاءُ الوَقْفِ لمُدَّة لا تتجاوز المُدَّة التي يملك العاقدُ فيها المَنْفَعَة.

وفي هذا فتحٌ لبابِ خيرٍ ربّما يلجُ فيه أُناسٌ كُثُرٌ، لا تسمحُ أحوالهم بإنشاء وَقْفٍ مُؤَبَّد وأحكام الوَقْف قائمةٌ على الاجتهاد، في الأَعَمِّ الأَغْلَبِ، فهذا الرأي يحقّق مصالحَ الناس في الدنيا والآخرة، والشريعةُ برمّتها قائمةٌ على جلب المصالح، ودَرْء المفاسد.

والتوقيتُ قد يكون بمُدَّة يحدّدها الواقفُ، أو يوقّتها بالطبقات؛ بأن يَجعلَ الوَقْفَ على أولاده، ثم أولادهم فقط، ثم يعودَ ملكاً ويوزَّعَ كالميراث[56].

المطلب الثاني

مشروعيَّة الوَقْف

لقد سخّر الله تعالى للناس ما في السماوات والأرض، وطلبَ منهم عِمارَة الأرض وَفْق منهجه المحكم، قال سبحانه:)**وَسَخَّرَ لَكُم ما فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ**([الجاثيَة: 13] وقال تعالى:)**هُوَ أَنشَأَكُم مِنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا**([هود: 61].

والمالُ من أهمِّ وسائل تحقيق عِمارَة الأرض، وخيرُهُ ما كان موصولاً بالآخرة؛ لأَنَّها دارُ البقاء والقرار، فخيرٌ للمسلم أن يهتمَّ بالعمل الصالح الذي يكون له ذُخراً في الآخرة فالموت يَنْقَطِع به العملُ والكَسْب، إلاّ ما استثناه النبي r بقوله: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلاّ من ثلاثة، إلاّ من صدقةٍ جاريَّة، أو علمٍ يُنْتفَعُ به، أو ولدٍ صالح يدعو له»[57].

والوَقْفُ من الصّدقة الجاريَّة التي لا يَنْقَطِع ثوابُها بإذن الله تعالى، ويتعدّى نفعُها إلى الغير، فـ «هو من أحسن أبواب القُرَب»[58].

ولقد وردَ في كتاب الله تعالى آياتٌ عديدة تَحُثُّ على الإنفاق العام، وورد في السنة المُطهرَّة أحاديثُ ووقائعُ تُشيرُ إلى الحَبْس والوَقْف إشاراتٍ جَليَّة وملحوظةً.

وعمل الصحابة ومن بعدهم؛ بل الاتفاق العمليّ من صدر الإسلام إلى يومنا هذا على مشروعية الوقف والندب إليه.

فمن كتاب الله قوله سبحانه:) **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَلاَ تَيَمَّمُواْ الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِآخِذِيهِ إِلاَّ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ**([البقرة: 267]
وقوله تعالى:)**لَنْ تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ**([آل عمران:92]

ولمّا سمع أبو طلحة رضي الله عنه هذه الآية قام إلى النبي r فقال: يا رسول الله إنّ الله تبارك وتعالى يقول:) **لَنْ تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ** (وإنّ أحبَّ أموالي إليَّ بَيْرَحاء[59] وإنها صدقةٌ لله، أرجو برَّها وذُخْرَها عند الله، فضَعْها يا رسول الله حَيْثُ أراك الله، فقال رسول الله r: «بَخٍ[60]! ذلك مالٌ رابح ذلك مالٌ رابح، وقد سمعتُ ما قلت، وإني أرى أن تجعلَها في الأقربين» فقال أبو طلحة: أَفعلُ يا رسول الله. فقَسَمَها أبو طلحة في أقاربه وبني عمّه[61].

ومن السُّنة النبويَّة أيضاً إلى جانب حديث أبي طلحة السابق؛ ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر قال: أصاب عمر بخيبر أرضاً، فأتى النبيَّ r فقال: «أصبتُ أرضاً لم أُصِبْ مالاً قطُّ أنفَسَ منه، فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت حَبَسْتَ أصلَها وتصدّقتَ بـها» فتصدّق عمر؛ أنه لا يُباعُ أصلُها، ولا يوهَبُ، ولا يورَثُ، في الفقراء والقربى والرّقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السّبيل، لا جُناحَ على من وَلِيها أن يأكل منها بالمعروف، أو يُطْعِمَ صديقاً، غير مُتموِّلٍ فيه[62].

قال ابن حجـر: «وحديث عمر هذا أصلٌ في مشـروعيَّة الوَقْف»[63] وقال الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيّ r وغيرهم
لا نعلم بين المتقدّمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازةِ وَقْفِ الأرَضين، وغير ذلك»[64].

وحكى ابن قدامة إجماعَ الصحابة عليه[65]. ونقل ابن هبيرة اتفاقَ الأئمة الأربعة على جوازه[66].

المطلب الثالث

الآثار الاقْتِصادِيَّة للوَقْف

تحرصُ الدولُ والحكومات على إنشاء الخِدْمات الأساسيَّة لمواطنيها من طُرقٍ وحدائقَ ومشاف ومدارسَ وجامعاتٍ، وتوفيرِ السِّلَع الضروريَّة والحاجيَّة،كالغذاء والعلاجِ واللباسِ وغيرها؛ وذلك من أجل استقرارِهم وراحتِهم. وتتميّزُ الشريعةُ الإسْلامِيَّةُ في هذا عن غيرِها بربطِ تلك الوسائل والطُّرقِ بالآخرة، عن طريق تقويةِ الإيمان في النفوس؛ لتتشوَّفَ إلى ما أُعِدَّ لها في الآخرة.

ولا يقتصر واجبُ الدولة الإسْلامِيَّة على القيام ببناء المساجدِ والطرقِ والمستشفياتِ ومدارسِ التعليمِ ونحوِها، بل جعلَ الشَرْعُ قيامَ الأفراد بهذه التبرعاتِ من أبواب القُرَبِ المندوبِ إليها؛ من خلال الأَوقافِ والأحباس.

وقد أنشأ المسلمون أوقافاً كثيرة، في مجالاتٍ متعدِّدة، ومنها الأَوقافُ الأهليَّةُ والأَوقافُ الخيريَّة؛ وذلك لاتِّساع مساحة التشريع الفقهيّ؛ في تعدُّدِ قنوات الوَقْف في الإسلام؛ استمداداً من مجموع المذاهب الفقهية الإسلامية.

ولا يقتصر جوازُ الوَقْف على الأموالِ الثَّابتة؛ من الأراضي والعقارات فقط، وإنَّما يرى جمهورُ العلماءِ جوازَ وقفِ الأموالِ المنقولةِ، وبعضهم أجاز وقف المنافع، بل ووقف النقودِ لإقراضها والمضاربةِ والاتّجارِ بها،

دون إنفاقها[67] باعتبارها أموالاً عند جمهور الفقهاء، مما وفَّر على الدّولة نفقاتٍ كثيرةً لبَيت المالِ، وحافظَ على الإيراداتُ؛ بل زادت تلك الإيرادات بجبايَةِ زكاةِ الوَقْفِ الأهليّ في بعض الأموال، كالبساتين والمزارع.

ويُمكن تقسيمُ الآثارِ الاقْتِصادِيَّةِ للوَقْف على آثارٍ برزت في الماضي، وآثارٍ مشتركة بين الماضي والحاضر، وآثارٍ في الزمن الحاضر فقط، على النحو الآتي:

أولاً: آثار الوَقْف الاقْتِصادِيَّة التي برزت في الماضي، ومنها:

أولاً: وَفْرةُ الواردات من الأَوقاف بالنسبة لموارد الدولة، فعلى سبيل المثال بلغَتْ موارِدُ الأَوقاف (30?) من موارد الدولة العثمانيَّة العامة، في القرن الثامن عشر الميلادي، وأوصلها بعض الباحثين إلى (50?)[68].

ثانياً: أغنَت الأَوقافُ المسلمين في عصورٍ كثيرة، ولا سيما العصور التي أساء فيها ولاةُ الأمور التصرّفَ في أموال بَيت المالِ وأفقروه، فلو لم يجد المسلمون في تلك الأحوال أوقافَ أسلافهم قائمةً على مصالحهم، فسدّوا بـها ضرورياتهم، لَلَحِق بـهم ضَرَرٌ كبيرٌ، وفسادٌ عريض[69].

ثالثاً: قامت الأَوقاف بإسهاماتٍ كبيرةٍ في البِنيَة التحتيَّة لاقتصاد الأُمَّة، من شَقِّ الطرق وتعبيدها، وإنشاءِ الجسور، وحفرِ الآبار، وتوصيلِ ماء العيون[70].

ومن أمثلة ذلك سكّة الحديد التي أُوصِلَتْ إلى المدينة المُنَوَّرة بأموال الوَقْف، وقَبْلَها عين زُبيدة، التي استمرَّتْ تسقي أهلَ مَكَّة المُكَرَّمَة وحجاجَ بيتِ اللهِ الحرامِ مُدَّةً تزيدُ على عشرة قرون.

رابعاً: كانت الأسواقُ التجاريَّةُ في المنطقةِ المركزيَّةِ في المدن الإسْلامِيَّة موقوفةً غالباً وكانت تؤجَّرُ بإيجاراتٍ منخفضةٍ عن الأملاك الحرّة، وقد أثّر ذلك تأثيراً بالغاً في الأمن والاستقرار الاقتصاديِّ، من حَيْثُ اطمئنانُ المُسْتأجِر على توازُنِ أجورِ العَقارِ المُؤَجَّر، ممَّا أثمر كثرةَ السلع، وضبطَ الأسعار[71].

ثانياً: الآثارُ المشتركة بين الماضي والحاضر، ومنها:

أولاً: يساعدُ الوَقْفُ على تمويل النفقات في مجالاتٍ غير مصارف الزكاة الثمانية مما تَحْتاجُه الأمّة، وهذا التمويلُ في الإنفاق العامِّ عن طريق القِطَاع الخاصِّ يوفِّر كثيراً لبَيت المالِ وخزينة الدولة، فالتعليمُ كان قائماً على الوَقْف، ويعتمدُ عليه اعتماداً رئيساً ولا يزال في بعض بلدان العالم الإسلامي من الكتاتيب والمدارس الشرعيَّة ودُورِ العلم؛ ما هو قائمٌ بدعم الأَوقاف وَحْدها[72].

ثانياً: حَفِظَ الوَقْفُ ثروةَ صِنفٍ من الناس لا يَقْدِرُ على حفظِ مالِه من التَّلَفِ والضياع ولا درايةَ له بالبيع والشراء، وتنميَةِ مالِه، فهذا الصنفُ من الناس من مصلحتهم أن يكون بعضُ مالِهم موقوفاً عليهم، وكم نوائبَ مرَّتْ على أشخاصٍ وأُسرٍ بسبب ضَياعِ أموالهم أو التفريط بها، ثم قامت أوقافُهم برِفْدِهم، وحفظِهِم من مَغَبَّةِ الفَقْرِ والعَوز[73].

ثالثاً: زيادةُ الاستثمار والإنتاج والاستهلاكِ النهائي ([74]): إنَّ أغلبَ الموقوف عليهم من ذوي الدخول المنخفضة، فإذا تَسَلَّموا استحقاقاتهم فسوف يتصرَّفون بها في حاجاتهم الاستهلاكيَّةِ وتحسينِ أوضاعهم التنمويَّة والمعاشيَّة، مما يعني أنّ الاستهلاك النهائي في المجتمع سيزيد بصورةٍ عامةٍ، وزيادةُ الطلب على السلع

الاستهلاكيَّة بسبب رَيْع الأَوقاف وغيرها من دخول الأفراد؛ سوف يزيدُ من التشغيل العام للطاقات المعطَّلة، وهذا يؤدي بالتالي إلى حركةٍ ونشاطٍ اقتصاديٍّ جيّد[75].

ثالثاً: الآثارُ الاقْتِصادِيَّة الحديثة للوَقْف، ومنها:

أولاً: أسهمت الأَوقاف في تشييد مصانعَ متكاملةٍ وحديثةٍ، كقيام وزارة الأَوقافِ المصريَّة مَعَ جهات أخرى بتأسيس شركاتٍ إنتاجيَّة، كشركة الدلتا للسُكَّر، وَشِراء أسهمٍ وسنداتٍ لبعض الشركات الصناعيَّة المهمة في اقتصاد البلد، كشركات الحديد والصلب والأغذية المحفوظة والألبان[76].

ثانياً: إيجادُ فرصِ العمل، ومحاربةُ البطالة: بعدما أصبحت البطالةُ، وقلَّةُ فرص العمل من أكبر مشاكل بلدان العالم، وخصوصاً البُلْدانَ النّامية. وإنّ الأَوقاف مهيأةٌ لأن تؤسِّسَ مراكزَ تدريبٍ تُطَوّرُ مَهاراتِ الأفراد، حَسَبَ حاجةِ كلِّ قُطرٍ من المجتمع المسلم، ومما يُشاهَدُ أنّ البطالةَ تزداد في خريجي المدارس والجامعات، مِمّن لم يكتسبوا مهاراتٍ وحِرَفاً تعينهم على توفير مصدرِ رزقٍ، ويعتمدون على الحكومات في توظيفهم واستيعابهم، رغمَ عدِم حاجة مؤسساتها إليهم.

ولقد نجحت أوقافُ مؤسسة (إقرأ) في إنشاء مراكز تدريبٍ مِهْنيٍّ؛ فدَرَّبَتْ كثيرين من الأفراد الذين تحوّلوا من عاطلين إلى قوةٍ منتجة، وذلك في السودان وموريتانيا والنيجر وسيريلانكا[77].

ثالثاً: تشهد أكثرُ دُوَل العالم تراجعَ أثرِ مؤسساتِ الدولةِ في الاقتصاد الوطني، في ظلّ التوجّهات المعاصرة القويَّة نحو الاعتماد على القِطَاع الخاصِّ في إدارة الاقتصاد، ولهذا يُمكن للوَقْف أن يقوم بدورٍ متميِّزٍ في تَلْبِية العديد من المتطلبات الاقْتِصادِيَّةِ للأفراد والجماعات[78] وإنّ الوَقْف النَّقدي الذي يَشتركُ فيه عددٌ كبيرٌ من الأفراد والمؤسساتِ عن طريق الصناديق الوَقْفيَّة؛ سيكون له آثارٌ إيجابيَّةٌ مُؤَثِّرةٌ في دعم الاقتصاد، وسدّ احتياجاتِ المجتمع.

المطلب الرابع

الآثارُ الاجْتِماعِيَّةُ للوَقْف

للوَقْف آثارٌ اجْتِماعِيَّةٌ كبيرةٌ ومتعدِّدةٌ، منها:

أولاً: أدّت الأحباسُ نتائِجَ بارِزَةً في التكافل الاجتماعي، عبر التاريخ الإسلامي؛ فكان كثيرٌ من عائداتها، أو غلَّتها يُصرفُ على من لا يستطيع الكَسْبَ، كالرُضَّعِ واليتامى واللُّقَطاء والعَجَزة والمقعَدين والعُميان، ومنها ما يُصْرَف على تزويج الشباب وتجهيز العروس؛ مِمّن لا يستطيع أهلُهم تحمُّلَ نفقات الزواج، ومن ذلك أنّ السُلطان صلاحَ الدّين الأيوبيَّ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -وَقَفَ ميزاباً في أحد أبواب قلعة دمشق يسيل منه الحليبُ، وميزاباً آخر يسيل منه السُّكرُ، تأتي إليه الأمهات في كلّ أسبوع ليأخُذْنَ لأطفالهنَّ ما يحتَجْنَ إليه من الحليب والسّكر[79]. ومن أمثلة ذلك أيضاً أن بعض الأَوقاف في تونس، كانت مرصودةً لختان الصِّبْية الفقراء وكسوتِهم[80].

وبهذا يحقّقُ الوَقْفُ مقاصد حاجيَّةً عديدةً للمجتمع المسلم، إذا أُحْسِنَتْ نِظَارَتُهُ وأُفيدَ من رَيْعِهِ؛ بعيداً عن الابتزاز والنَّهب والأَثَرة، ويسهم إسهاماً بالغاً في رفع مستوى الأمة الاقتصاديّ.

ثانياً: قامَ الوَقْفُ بأعمالٍ مهمّة جداً في التنمية الاجْتِماعِيَّة في عدّة جوانب كالصِحَّة والتعليم، حَيْثُ كانا في السابق يعتمِدان اعتماداً قريباً من التمام على تمويل الأَوقاف، فأنشئت البيمارَسْتانات[81](المستشفيات) في أغلب البُلْدان الإسْلامِيَّة، ومن ذلك بِيمارَستانُ الوليد بن عبدالمَلِك، والبيمارستان الكبير النُّوري بدمشق، وبيمارستان مَكَّة المُكَرَّمة، وبيمارستان المدينة في المدينتين المقدستين، وبيمارستان الرشيد، وبيمارستان البرامكة ببغداد، وبيمارستان صلاح الدين الأيوبي، والبيمارستان الكبير المنصوري بمصر[82].

وقد استمرَّ دعمُ الأَوقاف للطبِّ والصِحَّة على هذا المَنْهَجِ إلى زمنٍ قريب، فقد بلغ عدد المستشفيات والعيادات، التي قامت على نفقة ديوان الأَوقاف في مصر سنة (1913م) أحد عشر مستشفىً وعيادةً، وبلغَ عددُ المرضى المعالَجين والمراجِعين أكثرَ من مَرّة (943441) مريضاً، وذلك في سنة (1929م)[83].

وبالنّسبة للتعليم؛ فإنه منذ ابتداء إنشاء المساجد والجوامع في صَدْر الإسلام، صار لها ارتباطٌ وثيقٌ بالتعليم، خصوصاً الشرعيَّ منه، فقد قام الوَقْفُ بدعم دُورِ العلم والمدارس وتحمَّلَ وحدَه نفقاتِ التعليم في الأَغْلَبِ، وفُتحت المكتباتُ العامَّةُ على نفقة الأحباس.

وقد كان العلماءُ والخلفاء والأمراء والقادة والأغنياءُ يتنافسون في إنشاء المؤسسات التعليميَّة، ويوقفون لها من العَقارات ما يقوم بالإنفاق عليها؛ بهدف استمرارها ودوامها؛ ولهذا بلغت المدارسُ الوَقْفيَّةُ في دمشق وَحْدَها أعداداً كبيرة، في الفترة بين القرن الخامس والقرن العاشر الهجري، فدُورُ القرآن الكريم ثمان، ودُورُ الحديث ستَّ عشرة، ودُورُ القرآن والحديث معاً ثلاث، ومدارسُ الشافعيَّة إحدى وستون، ومدارسُ الحنفيَّة اثنتان وخمسون ومدارسُ المالكيَّة أربع، ومدارسُ الحنابلة اثنتا عشرة، ومدارسُ الطب ثلاثٌ[84].

والتعليمُ كالطبّ في الإفَادَة من دعم الأَوقاف فترةً طويلةً من التاريخ، وإلى عهدٍ قريب، فإنّ أولَ جامعة بمصر أنْشئَتْ بتمويل الأَوقاف، وذلك في عام (1908م) وسُمِّيَت الجامعة المصريَّة[85].

ثالثاً: قامت الأَوقاف بأثرٍ إيجابيٍّ في التربيَة الأخلاقيَّة الحسنة في الأسرة والمجتمع حَيْثُ حوَّلَتْهُ من مجتمع قبليٍّ بدائيٍّ، إلى مجتمعٍ متحضِّر، تقوم أعمالُ الخير فيه على مؤسساتٍ دائمةٍ، لا مبادراتٍ فرديَّة متقطِّعة، فسادَت المروءةُ والفضيلةُ بين الأفراد في المجتمع، وجفَّت منابعُ الانحراف والأنانيَّة، فقد أُنشئت أوقافٌ لرعاية النساء المُطلَّقات أو اللاتي هجرهنّ أزواجُهنّ، حتى يتزوَّجْنَ، أو يرجعنَ إلى أزواجهنّ، فيسكنَّ الرُّبط التي تنضبط بأداء الفرائض، ويُجرى عَلَيْها الأرزاقُ من الأَوقاف، وبهذا يبتعِدْنَ عن الحاجة التي قد تُلجئُهنَّ إلى سلوك طُرق الانحراف. كما أُنشئت أوقافٌ خاصّةٌ لتخليص السجناء، ووفاءِ ديونهم، والنفقةِ على أسَرهم، وتعليمِهم حرفةً يدويَّة، وإمامتهم في الصلاة، كما أُنشئت أوقافٌ اشترطَ الواقفون فيها حرمانَ المستحِقِّ إذا سلكَ سبيلَ الفسَّاق بارتكاب الكبائر، حتى يتوبَ وتُشتهَر توبتُه، وتمضي السَنَةُ التي حُرم فيها من استحقاقه، وهو على الطريق المستقيم[86].

ولِما سبقَ بيانُه من آثارٍ إيجابيَّةٍ للأوقاف، وكونها عاملاً مهماً من عوامل التنميَة الاجْتِماعِيَّة، بفروعها الأخلاقيَّةِ والعلميَّةِ والصحيَّةِ والاقتصاديَّةِ؛ فينبغي للدول الإسْلامِيَّة والأغنياء العنايةُ بـها، والعهدُ بـها إلى أهل العلم الصالحين، والإداريين المُخلِصين، وسَنُّ التنظيمات الضابطة لها حتى تُؤدي الأهدافَ المنشودةَ منها.

الفصل الأَوّل

الحِكْر:حقيقتهُ ومشروعيتهُ وتاريخهُ

ويحوي ثمانيَة مباحث:

المبحث الأَوّل: تعريفُ الحِكْر وإطلاقاته.

المبحث الثاني: الألفاظُ ذات الصِلَة.

المبحث الثالث: مَشْروعيَّة عَقْدِ الحِكْر.

المبحث الرابع: أركانُ عَقْد الحِكْر.

المبحث الخامس: شُروطُ عَقْد الحِكْر.

المبحث السادس: تاريخُ وأسبابُ نُشوء الحِكْر.

المبحث السابع: أقسام الحِكْر.

المبحث الثامن: التَكْييفُ الفقهيُّ لعَقْد الحِكْر.

المبحث الأَوّل

الحِكْر في اللغة والاصطلاح الفقهي

ويحوي مطلبين:

المطلب الأَوّل: الحِكْر في اللغة والاصطلاح الفقهي.

المطلب الثاني: تعريف الحِكْر اصطلاحاً وإطلاقاته عند الفقهاء.

المطلب الأَوّل

الحِكْر في اللغة

قال ابن فارس: «الحاء والكاف والرّاء أصلٌ واحد، وهو الحَبْس، وأصله في كلام العرب: الحَكْر، وهو الماء المجتمِع، كأنه احتُكر لقلّته» وأصل الحَكْر: الجمعُ والإمساك، وفِعله على وزن ضَرَبَ، يقال: حَكَر يَحْكِرُ حَكْراً، والحَكَر: بفتح الحاء والكاف ما احتُبس مما يُؤْكل انتظاراً لغَلائِه، والاسمُ منه الحُكْرة، وفاعله حَكِر - بفتح الحاء وكسر الكاف-وهو المُحتجِنُ للشَّيءِ المستَبِدُّ بِهِ. ومنه قولُ الشَّاعرِ:

نَعَّمَتْهـا أَمُّ صِـدْقٍ بَرَّةٌ وأبٌ يُكْرِمُـها غَيْرُ حَكِرْ([87])

والحاكورَةُ: أرضٌ زراعيَّةٌ صغيرةٌ قُربَ الدُّورِ، وفيها أشجارٌ، وقَدْ تكونُ الأرضُ مِلْكاً أو وَقْفاً ([88]).

وحِكْر العُيَيْنة: مجمع مياه بمنطقة الرياض الإداريَّة، يقع بدائرة العرض (24.57) وخط الطول (46.21)([89]) قلت: اسمُ الموضع هذا هو استعمالُ الكلمة في المعنى اللُّغويِّ الأصليّ.

أما الحِكْر – بالكسر- فهو غير موجود في كتب اللغة، إلاّ ما أورده الزَّبيدي من قوله: «الحِكْر – بالكسر- ما يُجعل على العقارات، ويُحبَّس، مولَّدة » ([90]) ويُفهم من ذلك أنّ هذه المادَّة اصطلح عليها النّاسُ – بكسر الحاء وسكون الكاف- بعد عصور الاحتجاج اللغوي.

المطلب الثاني

تعريفُ الحِكْر اصطلاحاً وإطلاقاتُه عند الفقهاء

أقدَمُ تعريفٍ اصطلاحيٍّ للحِكر وَقَفْتُ عليه؛ هو ما ذكرَهُ الرَّمْليُّ الحنفيُّ[91] في فتاويه حَيْثُ قال: «الاستحكار عَقْدُ إجارةٍ يُقصَدُ به استبقاءُ الأرض مُقرَّرةً للبناء والغرس، أو لأحدهما»[92]

وهـذا التَّعْريف نقلـه وعوّل عليه أكثرُ من جـاء بعد الرَّمْلي من أهل العـلم، مِمّن تكلَّم في هـذا العَقْد، منـهم ابن عابديـن[93] ومحمد قدري باشـا[94] وعلي حيدر أفندي[95] ومحمد زيد الإبياني[96] وأحمد إبراهيم بك[97] ومحمد أبو زُهْرَة[98] وعبدالوهاب خلاّف[99]
وعبدالجليل عشوب[100] بَيْدَ أنَّ الإبياني ومحمد مصطفى المَرَاغي[101] وأحمد إبراهيم بك في كتابه أحكام الوَقْف والمواريث[102] وعبدالوهاب خلاّف،كلُّهم أضافوا على تعْريف الحكرجملة: «ما دام يدفعُ أجْرَ المِثْلِ».

وتعريف علي حيدر أفندي مخصوصٌ بأرضِ الوَقْف؛ حَيْثُ قال: «هو عَقْدُ استِئْجارِ أرض الوَقْف لغرضَيْ غرسِها والبناءِ فيها، أو لأحدهما» لكنّه في كتاب آخر عرَّفه بقوله: «عَقْدُ إجارةٍ يُراد به استبقاءُ الأرض أو البناءِ أو الغَرْسِ أو غير ذلك»[103].

وعرَّفه مُحَمَّد قدري باشا بقوله: «هو عَقْدُ إجارةٍ يُقصَدُ به استبقاءُ الأرض الموقوفة مقررةً للبناء والتعلّي، أو للغراس، أو لأحدهما»[104].

وقال الزرقا[105]: «هو حقُّ قرارٍ مُرَتَّبٌ على الأرض الموقوفة بإجارةٍ مَديدةٍ بإذن القاضي يدفع فيها المُسْتَحْكِرُ لجانب الوَقْف مبلغاً معجَّلاً يُقارِبُ قِيمَة الأرض، ويُرتِّبُ مبلغٌ آخر ضئيلٌ سنوياً لجهة الوَقْف من المُسْتَحْكِرِ، أو مِمّن ينتقل إليه هذا الحَقّ، على أن يكون للمُسْتَحْكِرِ حقُّ الغرسِ والبناءِ، وسائرِ وجوهِ الانتفاع»[106].

-شرح هذه التعاريف مَعَ نقدها:

لا يخفى أنّ غرضَ التَّعْريف هو بيانُ حَقيقةِ الشيء المرادِ تعريفُه؛ ليتميَّز عن غيره عند استعماله؛ ليكون شاملاً لكل الصُّور التي تندرج تحته، ومانعاً من دخول ما ليس منه، وهو ما يُعبَّرُ عنه عند الأصوليين بالتَّعْريف الجامع المانع.

1- تعريفُ الرملي ومن وافقه:

قوله: «عَقْدُ إجارة»: من المعلوم أنّ عَقْد الإجارة يَمْلكُ فيه المُسْتأجِرُ المنافعَ لمُدَّة معلومةٍ بِعِوَضٍ محدَّدْ.

قوله: «استبقاء»: الاستبقاءُ مصدر الفعل السداسي (استبقى) والبقاءُ هو الدوام والثبوت[107] واستبقاء الأرض في عَقْدِ الحِكْر هو: إرادة المُسْتَحْكِر إبقاءَ مَنْفعةِ الأرض المُحَكَّرَة دائمةً ثابتةً تحتَ يَدِه.

هذا البقاء لم يُحدَّدْ بمُدَّة معيَّنة؛ خلافاً لعَقْد الإجارة؛ وذلك استثناءً للضرورة إذا تعطَّل الانتفاعُ بالأرض، ولم يوجَدْ من يستأجرُها، ولا أمكن استبدالُها؛ فتُحكَّرُ الأرضِ خيراً من تركها بلا انتفاع[108].

قوله: «مُقرَّرة»: الأمر المُقَرَّر: هو الثابت المقدَّر، الذي أمضاه من يملك إمضاءه[109].

قوله: «للبناء والغرس أو لأحدهما» أي: تخويل المُسْتَحْكِر البناء في الأرضِ وغرسَها أو أحدهما.

أمّا إضافة عبارة: «ما دام يدفع أجر المثل» عند غير الرملي؛ فإنها شرطٌ يفيد وجوبَ التعاقد بأجرة المثل ابتداءً، واعتبارَ أُجْرَة المِثْلِ مستقبلاً عند زيادة أُجْرَة الصِقْع أو نقصه؛ حفاظاً على حقوق الوَقْف، إذا كانت الأرض وَقْفاً.

وأما وصفُ الأرض بالموقوفة؛ فهو وصفٌ أغلبيٌ، وليس قيداً أو تخصيصاً، وإن كان أكثرُ كلامِ العلماءِ مُتوجّهاً إلى الحِكْر القائم على الأرض الموقوفة.

وأمَّا ما أورده الشيخ الزّرقا من أنّ المُسْتَحْكِر يدفع مبلغاً معجَّلاً[110] وآخر مؤجلاً ... فهذه الطريقة هي إحدى صور الحِكْر، ولا يلزم أن يكون بعضُ الأجر معجَّلاً، ففي كتاب ترتيب الصنوف لعلي حيدر ما نصه: «يجوز في بدل الإجارة المسمَّى في عَقْد الاستحكار أن يكون كلُّه معجَّلاً، أو مُؤَجَّلاً، أو بعضُه معجلاً، وبعضه مؤجلاً» المادّة (1061).

ويظهر لي أنّ الزّرقا عندما ذكر مفهومَ الحِكْرِ عَنَى الصيغةَ التي يتعاقد الناس عَلَيْها في الشام[111].

-التَعْريف المُختار:

يتبيَّنُ لي مما أوردتُه أن التَّعْريفَ الأشملَ، والأسلمَ من الانتقادات هو تعريفُ الرّمْلي وهو الذي عوَّل عليه أكثر أهل العلم مِمّن جاء بعده.

2-العلاقةُ بَيْن المَعنى اللُّغوي والمَعنى الاصْطِلاحي:

عَرَفْنا أن أصل الحَكْر-بفتح الحاء والكاف -لغةً؛ هو الماءُ المجتمع الذي يمنع صاحبُه غيرَهُ من الانتفاع به، وهذا المعنى نُقل إلى الحِكْر-بكسر الحاء وسكون الكاف-حَيْثُ يمنع المحتكِرُ غيرَهُ من الانتفاع بالأرض المُحَكَّرَة ، ما لم يَنفسخ العقد[112].

والبناء على الأرض المُحَكَّرَة قد يَقِفُهُ المحتكِرُ على ذُرّيتِه، أو جِهَةِ قُرْبَةٍ، كالمساجد والمشافي؛ فيكون محبوساً مثلَ مُجتمعِ الماء؛ يقوم أصحابُه بحبس الماء عن الناس، وهؤلاء المحتكرون يعدّون الماء هذا حقَّهم بحسَبِ العُرْفِ, وقد يُؤاجِرونه, أو يَهَبونَهُ، أو يبنونَ عليه سدّاً صغيراً, ثم يُوَظِّفونه في منافعهم, وكلُّ هذه المعاني موجودةٌ في الحِكْر.

-إطلاقاتُ الحِكْر[113]:

يُطلق لفظ الحِكْر على معانٍ أربعة:

أولاً: يُطْلَقُ ويراد به عَقْدُ الإجارة الطويلة بقصد البناء أو الغرس أو أحدهما, مِن غَيْرِ تَحْديد مُدَّة العَقْد[114].

ثانياً: يُطْلَقُ على الأُجْرَة المقرَّرة على العَقار الطِّلْق، أو الوَقْف في بعض عُقود الإجارة الطويلة والكِراء المُؤَبَّد، كالتحكير والخُلُوّات والكَدِك ونحوها[115] وهذا مراد الزبيدي في قوله: «الحِكْر بالكسر، ما يُجعل على العَقارات ويحبّس، مولدة»[116] فهو يَقْصِدُ الأُجْرَة والعِوَضَ المدفوعَ لِجِهَةِ الوَقْفِ سنوياً، وهذا معنى شائعٌ في مصر في زمن المؤلّف[117].

ثالثاً: يُطْلَق على البناء أو الغرس المقام على الأرض المحتكَرة، فيقال: هذا حِكْرُ فلان أي: بناء المُسْتَحْكِر أو غرسه([118]).

رابعاً: يُطْلق على الأرض دون الأَنْقاض([119]).

والإطلاق الأَوّل، وهو الحِكْر؛ بمعنى عَقْد الحِكْر؛ هو مرادي في الاستعمال في بحثي هذا.

المبحث الثاني

الألفاظ ذات الصلة

المطلب الأَوّل: حَقُّ القَرارِ

المطلب الثاني: المُقَاطَعَةُ

المطلب الثالث: الإجارةُ الطويلة

المطلب الرابع: عَقْدُ الإجارتين

الملطب الخامس: الكَدِك

المطلب السادس: الكِرْدار

المطلب السابع: مَشَدُّ المُسْكَة

المطلب الثامن: المُرصَد

المطلب التاسع: الخُلُوّ

المطلب العاشر: عَقْد الصُبرة

المطلب الحادي عشر: عَقْد الدِفِن

المطلب الثاني عشر: عَقْد الجِلْسَة

المطلب الثالث عشر: عَقْد الجَزَاء

المطلب الرابع عشر: التَعَلِّي

المطلب الخامس عشر: الإمفيتيوز

المطلب الأَوّل

حَقُّ القَرارِ

حَقّ القَرارِ: مُصْطَلَح فِقْهيّ، له مَفهومان:

الأَوّل: حقّ أنشأه العُرْفُ في عقارات الأَوقاف ونحوها، بطرقٍ مخصوصة؛ يَتَصرَّفُ بها المُسْتأجِر في المعقود عليه، من مثل بناءٍ، أو غراسٍ، أو إصلاحاتٍ رئيسة، وسواءٌ في ذلك تصرُّفُهُ في عَقْد الحِكْر، أو عَقْد الإجارتين[120] ونحوهما من العُقود والحقوق, وينتج عن هذا الحَقّ أنّ مُستأجِرَ عَقارِ الوَقْف هذا له الأولويَّةُ في إجارة هذا العَقار، سواءٌ كانت مُدَّة العَقْد محددةً ، أو مُطْلَقة. وهذا الاصطلاح متأخر، واستقرَّ على هذا المعنى[121].

الثاني: قد يُطْلق حَقُّ القَرارِ على الأعيان القائمة المملوكة للمستأجِر، على أرض الوَقْف، سواءٌ كانت مُتّصلَةً، كالجدران والسُّقُف، أو منفصلةً؛ كالآلات والعِدَد[122] وهذا الاستعمال هو المراد قديماً[123].

فمن قَصَرَ معنى حَقّ القَرارِ على عَقْد واحد، كالخُلُوِّ، دون غيره مما يثبت فيه هذا الحَقّ؛ فقد جانب الصواب[124].

-الصلةُ بين عَقْد الحِكْر وحَقّ القَرارِ:

إنَّ كُلَّ عَقْدِ حِكْرٍ يتضمن حَقّ القَرارِ فيما يقيمه المُسْتَحْكِر، من بناء وغراس، وليس كلُّ حقٍّ قرارٍ عَقْدَ حِكْرٍ، فبينهما عمومٌ وخصوصٌ من وجه.

المطلب الثاني

المُقاطَعَة

مفهومها: مُصْطَلَح فِقْهيّ جرى استعمالُه عند متأخري فقهاء الحنفيَّة في العهد العثماني، ولا يُعرَفُ عند غيرهم[125] وله إطلاقان:

الأَوّل: «الأُجْرَة السنويَّة التي تُدْفَعُ للوَقْف من قِبَلِ المتصرِّفِ -المُسْتأجِر-في العَقار الذي وُقِفَتْ أرضُه، ومُلِكَتْ أبنيتُهُ وأشجارُهُ»[126].

الثاني: العَقار الذي تكون أرضه وَقْفاً، وتكون الأبنيَة والأشجار التي على الأرض مِلكاً، ويَدفعُ المتصرّفُ - المُسْتأجِر -فيها إجارةً مقطوعةً مُسانهةً لجانب الوَقْف([127]).

-الصلة بين عَقْد الحِكْر والمقاطعة:

الإطلاقُ الأوّل من إطلاقات المقاطعة يرادفُ الإطلاقَ الثاني من إطلاقات الحِكْر؛ وهو استعماله في الأُجْرَة المقررة سنويّاً.

والإطلاق الثاني منه يرادفُ الإطلاقَ الثالثَ من إطلاقات الحِكْر؛ وهو استعماله في البناءِ، أو الغِراسِ المملوكِ، المقامِ على الأرضِ المَوقوفَةِ.

المطلب الثالث

الإجارة الطويلة

المقصودُ بالإجارة الطويلة هنا؛ إجارةُ العَقارات الموقوفة لمُدَّة طويلة([128]) وهي: إجارةُ عَقارِ الوَقْفِ أكثرَ من سنة، إذا كان داراً أو حانوتاً، أو أكثرَ من ثلاثِ سنواتٍ إذا كان أرضاً زراعيَّة، سواءٌ أكان ذلك بعَقْدٍ واحدٍ للمُدَّة كلِّها، أم بعُقودٍ مترادفة؛ فَيَعْقِدُ الطرفان عُقوداً مُترادِفةً، كُلُّ عَقْدٍ على سَنَةٍ مثلاً، ويُكتب في العَقْد: استأجر فلانُ بنُ فلانٍ أرضَ كذا وكذا ثلاثين سنة بثلاثين عَقْداً، كل سنة بكذا([129]).

والمحقِّقون من الفقهاء لا يُجيزون إجارةَ الوَقْف مُدَّة طويلة، إلا إذا دَعَت الضَّرورةُ لِذَلِكَ، كعدم وجود رَيْع للوَقْف الخَرِب([130]) فإنّ مِن مفاسد المؤاجرة الطويلة أنـها قد تؤدي إلى دعوى تَمَلُّكِ الوَقْف، ونـهبِ استحقاقِ البطونِ اللّواحق، وتأجيرِ الوَقْف بدون أُجْرَة المِثْلِ؛ حَيْثُ لا يستطيع أحدٌ معرفةَ أُجْرَة المِثْلِ بعد خمسِ سنواتٍ مثلاً من بدايَة العَقْد([131]).

-الفرقُ بين عَقْد الحِكْر وعَقْد الإجارة الطويلة:

والفرق بين عَقْد الإجارة الطويلة وعَقْد الحِكْر؛ أنَّ الأوّل ينتهي بانتهاء مُدَّة المؤاجرة أما عَقْد الحِكْر فيمنحُ المُسْتَحْكِرَ حَقَّ البَقاءِ والقرار، ما دام مُلْتَزِماً بدفع أُجْرَة المِثْلِ([132]).

المطلب الرابع

عَقْد الإجارتين

مفهومه: «أن يتفقَ ناظِرُ الوَقْف مَعَ شخْص، على أن يدفع الأخيرُ مبلغاً([133]) يكفي لتعمير عَقار الوَقْف المبنيِّ المُتوهِّن، عند عجز الوَقْف عن التعمير، علَى أن يكون لدافع المال حَقُّ القَرارِ الدائم في هذا العَقار، بأجر سنويٍّ ضئيل»([134]).

وسُمِّيَ عَقْدَ الإجارتين؛ لأنَّ المدفوعَ المُعَجَّلَ للإيجار بدلُ إيجارٍ يكافئُ حَقَّ القَرارِ، مَعَ دفع أجرٍ سنويٍّ ضئيلٍ، يتجدّدُ العَقْد عليه، بدون تَحْديد مُدَّة[135].

وهذا الأجرُ السنويُّ الضئيلُ يشيرُ إلى مَقْصِدَيْن لمصلحة الوَقْف:

أحدهما: إعلامُ الناس وإطْلاعُهم على تسلُّم ناظِرِ الوَقْفِ الأُجْرَةَ آخرَ كلِّ سنة؛ دلالةً على أنّ البناءَ المأجورَ حقٌّ للوَقْف، وهذا يَقْطَعُ على المُسْتأجِر دعوى مِلْكِيَّة عَقارِ الوَقْف بمرور الزمان.

والثاني: أن في دفع المُسْتأجِر للوَقْف في آخر كلِّ سنةٍ الأُجْرَةَ، وتجديدِ عَقْد الإجارة عندها؛ تخلُّصاً من اللّجوء إلى عَقْد الإجارة الطويلة؛ التي ربّما أدَّتْ إلى الوقوع في المحاذير.

وحفظاً لهذين المقصدين؛ تقرّر في هذا العَقْد أنّ المُسْتأجِر إذا امتنع عن دفعِ الإجارةِ مُدَّة طويلة، فلناظِرِ الوَقْف أن يفسخ العَقْد[136].

-شروطُ صِحَّة هذا العَقْد:

ذكرَ الشيخُ عمرُ حلمي أفندي[137] أربعةَ شروط لصِحَّة هذا العَقْد:

1-أن يتَخرَّبَ المسقَّفُ الموقوف.

2-عدمُ وجودِ غلّةٍ بالوَقْف تفي بالعِمارَة اللازمة.

3-عَدمُ وجود راغب يَستأجرُ المسقَّفَ بإجارةٍ واحدةٍ يُعمِّرُ منها ما خَرِبَ.

4-أن يغلبَ على الظنِّ أنّ التعاقدَ بالإجارتين أنفعُ لجهة الوَقْف[138].

وبهذا يُعلَمُ أن هذا العَقْدَ إنمّا يُلجأ إليه لمصلحة الوَقْف عند الضرورة.

ولا يُشترط لهذا العَقْد مُدَّةٌ معيَّنةٌ؛ ولهذا صار من حق المُسْتأجِرين أن يتنازلوا للغير عن حقوق تصرّفهم، في هذه العَقارات ببدلٍ أو بدونه[139].

-تاريخُ ظُهُورِ هذا العَقْد:

كانت مستغلاتُ الأَوقاف ذاتُ الإجارة الواحدة، وحِكْرُ الأرض الموقوفة؛ تجري معاملاتُها على مقتضى الأحكام الفقهيَّة المشروعة، إلى ما بعد سنة عشرين وألفٍ من الهجرة الشريفة، وفي حدود تلك السنة حدثت حرائقُ أتلفَتْ كثيراً من الأَوقاف في إستانبول، وعجزَتْ غلاتُها عن تجديدها، ولم يوجَدْ لها راغبٌ يستأجرها بأجرة واحدة، ويُعمّرها من أجرتـها، فرأت الدولةُ العثمانيَّة آنذاك أنّ تعميرَ ما خَرِبَ، لا يتمُّ إلاّ بالتصرّف بها عن طريق الإجارتين، فوضعَتْ هذه الطريقةَ، وقرَّرتْ لها أحكامَها؛ بناءً على فتاوى العلماء بعدَ مناقشاتٍ ودراسات، فاستقرَّ الرأيُ على صِحَّةِ هذا التصرف؛ بناءً على مفهوم القاعدتين الفقهيتين: " تُنَزَّلُ الحاجةُ منـزلةَ الضرورة عامةً أو خاصةً"، و"الضرورات تبيح المحظورات"[140].

وقد ظلّ أكثرُ التعامل؛ بهذا العَقْد في إستانبول ونحوِها من الدّيار الروميَّةِ الخاضعةِ للسلطنة العثمانيَّة[141].

-الفرق بين عَقْد الحِكْر وعَقْد الإجارتين:

يتشابه العَقْدان في تَسْمِيَة ما يدفعه المُسْتأجِر حِكْراً، بَيْدَ أنَّ البناء في عَقْدِ الحِكْر مِلْكٌ للمحتكر؛ حَيْثُ بناهُ بماله الخاص، أمّا في عَقْدِ الإجارتين؛ فإن البناء مِلْكٌ للوَقْف؛ لأنّ العَقْد إنمّا يَرِدُ على عقارٍ موقوفٍ مبنيٍّ مُتوهِّنٍ بحاجةٍ إلى الإصلاح[142].

المطلب الخامس

الكَدِك

الكَدِكُ: بفتح الكاف وكسر الدال، وقد تُبدل الكافُ الأولى جيماً أعجميّة: لفظٌ تركيٌّ مُعرَّب.

ومفهومه: ما يَبْنيه المُسْتأجِر في الحانوت من ماله لنفسه، وما يضعه فيه من آلات الصناعةِ كالرَّحى، ونحوِ ذلك من الأعيان القائمة فيه بإذن ناظِر الوَقْف، ويلتزم المُسْتأجِرُ بدفع أُجْرَة المِثْلِ للمُسقَّف باعتباره خالياً مما أحدثه من إنشاءات، فَيثْبتُ لَهُ حَقّ القَرارِ في هذا المسقَّفِ الذي أنفق عليه، فيكون أولى من غيره بالإجارة[143].

-تاريخـه:

يَرْجِعُ تاريخ ظهورِ هذا العَقْدِ إلى سنة (1157هـ) تقريباً[144] ولعلّ لعَقْد الحِكْر، وعَقْد الإجارتين أثراً في نشأته، فالتاجرُ الذي يَستأجر حانوتَ الوَقْف للتجارة أو الصناعة؛ قد يَحْتاجُ إلى تأسيساتٍ لنشاطه، كالرفوف، وأدوات الحفظ، ووسائل العرض، ونحوِها، ولا يَبنِيها له متولِّي الوَقْف؛ لأنّ المُسْتأجِرَ قد يَتركُ العَقارَ في آخر السنة، ويأتي غيرُهُ فلا توافقُهُ تلك المنشآت؛ فعلى المتولَي أنْ يَأذن للمستأجِرِ أن يؤسِّسَها من ماله، بما أنّ عقار الوَقْف مُعَدٌّ للإيجار بصورة دائمة، بخلاف المِلْك الطِّلْق، وقد أفتى الفقهاء بعدم جواز إخراج المُسْتأجِر صاحب الكَدِك ما دام مُلْتَزِماً بدفع أُجْرَة المِثْلِ[145].

بَيْدَ أنَّ كثيراً من المُسْتأجِرين صاروا يُسيؤون استخدام هذا الحَقّ، فكَثُرَ حُصولُ الخصومات، فقرّر مجلسُ التنظيمات العالي، ومجلسُ الوكلاء المخصوص في الدولة العثمانيَّة وَضْعَ نظام الكَدِك، في إحدى وعشرين مادّة نظاميَّة، في الثامن من ذي الحجة الحرام سنة سبع وسبعين ومائتين بعد الألف من الهجرة الشريفة[146]

وبسبب استمرار إساءة المُسْتأجِرين لهذا العَقْد، وتصرُّفِهم به مَعَ مرور الزمن كالمُلاّك تماماً؛ ضاع ما لا يُحصى من الأوقاف القديمة، وهذا ما جعل الدولَة العثمانيَّةَ تضع نظامَ إلغاء الكَدِك، في الثاني والعشرين من شهر ربيع الأوّل سنة إحدى وثلاثين وثلاث مئة بعد الألف من الهجرة النبويَّة الشريفة، في ثلاثَ عَشَرَةَ مادّةً نظاميَّة[147].

ويرى بعض الباحثين أنّ هذا المصطلح (كَدِك) مستعملٌ عند فقهاء الحنفيَّة المتأخرين وحدَهم، وغيرُ مستعمل عند غيرهم[148] ويَرِدُ عليه أن الشيخ مُحَمَّد بن حسن الشطيَّ الحنبليَّ تكلّم في مشروعيَّة هذا العَقْد وأنواعه في كتابه (القواعد الحنبليَّة في التَصَرُّفات العَقاريَّة)[149] وكان قد نَصَّ في مقدمته على أنَّ أكثرَ التعاملِ في دمشقَ

من قديمٍ وإلى الآن جارٍ على مذهب الحنابلة. مما يؤكِّدُ أنّ دعوى اختصاص متأخِّري الحنفيَّةِ باستعمال هذا المصطلحِ دون غيرهم؛ فيه نظرٌ ظاهرٌ.

-الصلة بين عَقْد الحِكْر والكدك:

يتشابهان في تَسْمِيَة ما يدفعه مالكُ المَنْفَعَة لِصاحِبِ الرَقَبَة «حِكْراً» وفي ترتُّب حَقّ القَرارِ، إلا أن الحِكْر عَقْدٌ يَرِدُ على الأرض الخاليَة، بينما الكَدِك ينشأ على المُسقَّفات القائمة[150].

وفرقٌ آخر بينهما، وهو صِحَّة وَقْفِ البناء والغراس على الأرض المُحَكَّرَة، بينما لا يصحُّ وَقْف الكَدِك[151].

ويرى الشيخ مُحَمَّد أبو زُهْرَة أن الكَدِك من أسباب الحِكْر من غير بناءٍ
ولا غراس، حَيْثُ يقوم المُسْتأجِر بزيادة أعيانٍ قائمةٍ في الحانوت، وإن لم تكن متّصلةً بالأرض، كالأبواب والرفوفِ[152] وغيرِ ذلك مما يوضعُ على سبيل القرار.

قلت: في رأي الشيخ نظر، ولو تشابه عَقْد الحِكْر والكَدِك في بعض مظاهرهما وآثارهما، كتَسْمِيَة ما يدفعه المُسْتأجِر (حِكْراً) بيد أنه لا يصحُّ أن يكون الكَدِكُ سبباً من أسباب عَقْد الحِكْر، ولو قال الشيخ بالتشابه بينهما فيما يُدفَعُ مسانهةً -المسمى (حِكْراً)-لكان أولى.

المطلب السادس

كِرْدار

بكسر الكاف، لفظٌ فارسيٌّ مُعرَّبٌ، وأصلُ معناه بلغتهم: العملُ والفعل والقاعدةُ لكنّهُ استُعمل في العربيَّة بمعنى البناء، وغِراسِ الأشجار، واللَّبِن المصنوعِ من ترابٍ، يملكُهُ ناقلُه من مكان إلى آخر[153].

ومفهومه في الاصطلاح الفقهي: أن يُحْدِثَ المُسْتأجِرُ في الأرض الموقوفة بناءً
أو غراساً، أو يكبسها بالتراب ينقلُه من مكان إليها؛ لإعداد الأرض لغرس الأشجار والبناء عَلَيْها، ويَثبتُ بذلك حَقُّ القَرارِ للمستأجر[154].

فالكِرْدار مشتركٌ لفظيٌّ يُطْلَقُ على أحد الثلاثة المعاني المذكورة، فكلَّما وُجدَ واحدٌ منها سُمّي بهذا الاسم، وإذا اجتمعت الثلاثة، أو اثنان منها؛ صَدَقَ هذا الاسمُ عَلَيْها، أو عليهما بالضرورة[155].

-تاريخــه:

جاء في المُغْرِب في ترتيب المُعْرِب للمُطرِّزي[156]ما نصّهُ «الِكرْدار -بالكسر -فارسي وهو مثلُ البناءِ والأشجار والكَبْس إذا كبَسَه من ترابٍ نقله من مكانٍ كان يملكه. ومنه: يجوز بَيْع الكِرْدار، ولا شفعةَ فيه؛ لأَنَّهُ مما يُنقل»[157].

فيفيدُ كلامُ المُطَرّزيّ الذي عاش أكثر حياته في القرن السادس الهجري، أنّ الِكرْدار كان موجوداً في ذلك القرن، وقبل أن يوجد مُصْطَلَح (الكَدِك) بحوالي ستةِ قرونٍ تقريباً، فهو عَقْدٌ قديم؛ وإنْ لم يذكر المُطَرّزيُّ

علاقته بالأراضي الموقوفة، بَيْدَ أنَّ أغلب كلام الفقهاء حِيال هذا العَقْد مرتبطٌ بالأراضي السُلطانِيَّة، أو الموقوفة[158].

-الصلة بين عَقْد الحِكْر والكِرْدار:

يتشابهان في طول مُدَّة الإيجار، وترتُّبِ حَقّ القَرارِ للمستأجر، بَيْدَ أنَّ الِكرْدار أخصُّ من الحِكْر؛ حَيْثُ استقرَّ الاصطلاحُ على أنه: «حَقّ القَرارِ الناشئ من كَبْس أرض الوَقْف وإقامة الأبنيَة وزرعِ الأشجار عَلَيْها»[159] فهو في المجال الزراعي فقط، بينما الحِكْر أعمُّ منه فهو شامل للأراضي الزراعيَّة، والمباني الإنشائيَّةِ وغيرِها.

المطلب السابع

مَشَدُّ المُسْكَة

المَشَدّ من الشدَّة، بمعنى القوّة، والمُسْكَة: ما يُتَمسَّكُ به[160]ويُراد بـها في اصطلاح الفقهاء: «استحقاقُ الحرث، أي: تملُّكُ أحدٍ لحقِّ الزراعةِ في أرض الغَيْرِ»[161] وقد تُسَمّى المَشَدّ، أو المُسْكَة، وسُمِّيت مُسْكَة؛ لأنّ صاحبَها صار له مُسْكَةٌ بـها، بحيث
لا تُنـزَعُ من يده[162] وتَرِدُ أحياناً بمعنى الِكرْدار[163] وتُسمّى (قِيمَةً) في نحو البساتين؛ لكون الأعيانِ التي يقيمها صاحبُ المُسْكَة مُتَقوَّمةً[164].

وتقدَّم في مُصْطَلَح (حَقّ القَرارِ) أنَّه قد يَثبت بغير البناء والغراس، ومثاله مَشَدُّ المُسْكَة بحرث الأرض وإصلاحها، وكأنّ صاحب المُسْكَة يُحيي مواتاً بما يقومُ به من أعمالٍ؛ لاستصلاح أرضِ الوَقْفِ للزراعة[165].

-تاريخها:

لم أقفْ على ما يُوضِّحُ زمنَ ظهورِ هذا العَقْد، لكنْ ذكر ابنُ عابدين أنّ أحكامَ مشَدِّ المُسْكَة مبنيَّةٌ على أوامرَ سلطانيَّةٍ، أفتى بها علماءُ الدولةِ العثمانيَّة[166] وهذا يفيد أنّ ظهورَها مُتأخرٌ نسبياً.

-الصلة بين عَقْد الحِكْر ومَشَدِّ المُسْكَة:

هو الفرق نفسه بين الحِكْرِ والكردارِ المذكور سابِقاً في الكردار، بالإضافة إلى أنّ المُسْتَحْكِر إذا مات يَنتقل ما كان مقرَّراً له إلى ورثته، كسائر أموالِ التركة، بينما في مشدِّ المُسْكَة يعامِلُ معاملة الأراضي الأَميريَّة، بأن توجَّهَ إلى الابن القادر عَلَيْها، وعند عدم الابن توجَّه للبنت[167].

المطلب الثامن

المُرصَد

الإرصادُ في اللغة: الإعداد، يقال: أرصَدَ له الأمرَ، أعدَّهُ. وأرصدتُ هذا المال لأداء الحقوق؛ إذا أعدَدْتَه لِذَلِكَ[168].

وفي الاصطلاح الفقهي: «دَينٌ على الوَقْف صَرَفَهُ المُسْتأجِرُ من ماله بإذْن الناظِرِ في عِمارَةِ الوَقْف الضروريَّة»[169].

وصورته: أن يستأجرَ الإنسانُ داراً، أو دكاناً موقوفاً محتاجاً إلى التعمير الضروريّ ويأذنَ له ناظِرُ الوَقْف بذلك، فيُعَمِّرَهُ المُسْتأجِرُ بمالٍ معجَّل يسمى (خدمة) بنيَّة الرجوع على الوَقْف، عند حُصولِ مالٍ فيه، أو اقتطاعه من الأُجْرَة في كلّ سنة، وهذه العِمارَةُ الضروريَّةُ مِلْكٌ للوَقْف[170].

-وشروط صِحَّة إنشاء المُرصَد ثلاثة:

-أن يكون الوَقْفُ خَرِباً.

-عدم وجود غلّةٍ في الوَقْف يُعْمَر بها.

-عدم وجود من يستأجرُ الوَقْفَ بإجارة معجَّلة لعمارته[171].

وخرَّج المتأخرون من فقهاء الحنفيَّة والحنابلةِ مشروعيَّةَ المُرصَد؛ مِن حُكمِ الاستدانة على الوَقْف لمصلحته، كما في الشِراءِ له نسيئةً، وفي اقتراضه مالاً[172].

ولكَوْنِ المُرصَد ديناً على الوَقْف؛ فإنّ الأُجْرَة تقلّ بسببه؛ لعدم وجود من يستأجرُ بأكثرَ من هذه الأُجْرَة الضئيلة، ولهذا كان دفعُ المُرصَد مُقدَّماً على الدفع للمستحقِّين؛ تخليصاً لرقبة الوَقْف، ومن ثَمَّ يُؤجَّرُ بأجرة المثل، وإذا أراد المُسْتأجِرُ الخروجَ، فله قبضُ دَينِهِ من رجل آخر بإذْن الناظِرِ، ويصير ذلك الدَينُ للدافع كما كان للقابض، وينتقل حَقُّ القَرارِ للدافع بالفراغ[173].

-تاريخــه:

يرى بعض أهلِ العلمِ من المعاصرين أن المُرصَدَ من المصطلحات الفقهيَّة التي دَرَجَ على استعمالها المتأخرون من فقهاء الحنفيَّة دون غيرِهم من علماء المذاهب[174] وفيه نظر؛ لأنّ الحنابلة قد جوّزوه وخرّجوه كما ذكرتُ آنِفاً، بل ذكرَ مفتي الحنفيَّة في الديار المصريَّة الشيخُ عبدُالقادر الرافعيُّ الفاروقيُّ[175] أنّ إثبات المُرصَد لا يَتِمُّ إلا بحكم قاضٍ حنبليٍّ يرى صِحَّة إذْن الناظِرِ للمستأجِر بالعِمارَة الضروريَّة؛ إذ لولا الترافع إلى القاضي الحنبليِّ؛ لم يحلَّ للناظِر دفعُ المُرصَد؛ بناءً على ما هو المعتَمَدُ في مذهب الحنفيَّة[176].

وفي أواخر الحكم العثماني في بلاد الشام؛ اصطُلِح على إثبات المُرصَد لدى القاضي الحنبلي الذي يرى صِحَّة ذلك، ثم يُنَفِّذُ حُكْمَهُ الحاكمُ الحنفيُّ[177].

ويرى بعضُ الباحثين أن المُرصَد أدّى إلى نتائجَ سلبيَّةٍ في الأَوقاف، كالاستيلاء عَلَيْها وتملّكها، وبخسِ حقوقها، وذلك لأن صاحب المُرصَد (الدائن) يدعي بمرور الزمن مِلْكِيَّةَ العَيْن الموقوفة، ويقوم ببيعها كالأملاك الطِّلْقة، ومثاله غُوطة دمشق[178] كانت الأَوقاف فيها كثيرة، ثم اندثرت بسبب قيام مستأجري الأَوقاف باستعمال المُرصَد وغيره على غير استقامة؛ مما أدى إلى أشدِّ النتائجِ ضرراً[179].

وأكثرُ التعامل بهذا العَقْد قديماً كان في الديار الشاميَّة[180].

-الفرقُ بين عَقْد الحِكْر والمُرْصَد:

يفترق عَقْد الحِكْر عن المُرصَد بأمرين:

1-العِمارَة في الحِكْر للمُحْتَكِر، بينما تكون ملكاً لصاحب الأرض في المُرصَد.

2-أن الأُجْرَة في عَقْد الحِكْر تُزاد إلى أُجْرَة المِثْلِ؛ إذا زَادَتْ أسعارُ الصِقْع، بينما في المُرصَد تبقى الأُجْرَة على حالها، إلا إذا سدَّد الوَقْفُ الدّينَ الذي عليه للدائن، فيجب حينئذٍ أن تُزاد الأُجْرَةُ إلى أُجْرَة المِثْلِ، إذا أراد صاحب المرصد استمرار التعاقد معه، أو يُفسخ العقد، ويتعاقد مَعَ مستأجرٍ جديد.

المطلب التاسع

الخُلُوُّ

الخُلُوّ في اللغة: مصدر الفعل (خَلا) يقال: خلا المكانُ والشيءُ يَخْلو خُلُوّاً، إذا فَرَغَ. وخلا: وقع في موضعٍ خالٍ لا يُزاحَمُ فيه[181].

إطلاقات الخُلُوّ عند الفقهاء: للخُلُوّ أربعة إطلاقات عند الفقهاء، هي:

الإطلاق الأوّل: أن يشترك العاقدُ مَعَ الوَقْف بشرائه حصَّةً من المَنْفَعَة شائعةً، بمقدار ما دفعه من ثمن، حَسَبَ الاتفاق، سواءٌ كانت عين الوَقْف حوانيتَ متهدِّمةً، أو أرضاً بيضاء[182]. وهذا معنى قول الأجهوري[183]: أن حقيقة الخُلُوّ «اسمٌ لما يملكه دافعُ الدراهم من المَنْفَعَة التي دفع الدراهم في مقابلتها»[184].

وقد اشتهر الخُلُوّ بهذا الإطلاق عند متأخري المالكيَّة أكثرَ من غيرهم، وبعضِ متأخري الحنفيَّة، والحنابلة، على تفصيل ليس هنا موضعه[185].

الإطلاق الثاني: أطْلَقَ بعضُ أهل العلم كلمة (الخُلُوّ) على البدل والحقّ الماليِّ الذي يأخذُه مالكُ المَنْفَعَة، مقابِلَ التخلِّي عنه، ومن النصوص في ذلك؛ ماجاء في فتح العلي المالك: «أن حوانيت الأوقاف بمصر جَرَتْ عادةُ سكانها؛ أنه إذا أراد أحدُهم الخروجَ من الدكَّان أخَذَ من الآخر مالاً؛ على أن ينتفع بالسُّكنى فيه، ويُسَمّونه خُلُوّاً..»[186].

الإطلاق الثالث: يُطلق أحياناً ويراد به البناءُ والغراسُ القائمان على الأرض المُحَكَّرَة أو المملوكة[187].

الإطلاق الرابع: للخُلُوّ معنىً معاصرٌ، ويشتهر في عُرْف الناس ومعاملاتِهِم في الإيجار وقد نَظَّمته بعضُ الدول بقوانين مُلزمة، واصطلح الفقهاء على تسميته (بدلَ الخُلُوّ) وهو «مبلغ من المال يدفعه الشخص؛ نظير تنازل المنتفعِ بعَقارٍ -أرضٍ أو دارٍ أو محلٍّ أو حانوت-عن حقِّه في الانتفاع به»[188].

وهذا المعنى يُشبه الإطلاق الثاني؛ من جهة حقِّ صاحب المنفعة في المعاوضة عن حقه، ببدلٍ ماليّ، حسب الاتفاق بين أطراف العقد.

-شروطُ صحَّته:

للإطلاق الأَوّلُ ثلاثةُ شروط لا يصحُّ إنشاءُ الخُلُوّ إلا بها، وهي:

-أن يكون الوَقْفُ خَرِباً.

-عدمُ وجودِ رَيْعٍ يُعْمَّرُ به الوَقْفُ.

-عدمُ وجودِ مستأجرٍ يستأجرهُ بما يُعمَّر به الوَقْفُ[189].

وهذا يعني أن الخُلُوَّ الذي أفتى بصحته علماءُ المالكيَّة مقيَّدٌ بشروطٍ؛ حتى يصيرَ بها مشروعاً في عقارات الأوقاف, والضرورة تُقَدَّرُ بقَدْرِها، وتُنَزَّل الحاجةُ منـزلةَ الضرورةِ بشروطها[190] كما هو معلوم.

وقد ذكر بعضُ فقهاءِ المالكيَّة ثلاثَ صور للخُلُوّ في الأَوقاف؛ بناءً على فتوى ناصرِ الدين اللَّقَّاني المالكيِّ[191] في مشروعيَّةِ خُلُوّ الحوانيت:

الصورة الأولى: أن يَحتاجَ الوَقْف إلى عِمارَة، ولا مال للوَقْف يُعمَّرُ به، فيتّفق مَعَ شخص يقوم بالعِمارَة من ماله، أو يقدّم مالاً للناظر ليعمر الوَقْفَ به، فيصيرَ صاحبَ خُلُوٍّ له بـهذا المال حقٌ ثابت، ويستوي في ذلك كَوْنُ العِمارَة مُنْشأةً بعد أنْ لم تكن، أو تكونُ إصلاحاً لبناءٍ خَرِبٍ، أو إقامةَ بناءٍ مقامَه، أو تكميلاً لعينٍ قائمة، ما دام كلُّ ذلك يعود على الوَقْف بالغِبْطَة والمَصْلَحَة، ويصير للمُموِّل حقٌ ثابتٌ في أُجْرَة العَيْن الموقوفة؛ يكافئ ما تحمَّله من غُرْم في ذلك، ولا يحقُّ للناظر إخراجُهُ من الحانوت، ولو وَقع عَقْدُ الإيجار على سنينَ مُعينّةٍ، فتُقدَّر أُجْرَةُ العَقار خاليَةً من الإصلاح، وأجرَتُه بعد الإصلاح، فيكون للوَقْف أجرَتُه خالياً، وما زاد على ذلك يكون لِصاحِبِ الخُلُوِّ، فإن كانت الأُجْرَةُ بعد الإصلاح عشرةً مثلاً، والأجرةُ قبله سِتَّةً؛ فللوَقْف ستة، ولِصاحِبِ الخُلُوِّ أربعة. وإذا احتاج الوَقْفُ بعد ذلك إلى إصلاح؛ يكون مقسّماً على كلِّ طرفٍ، بقدر حِصَّتِه من المَنْفَعَة، ففي المثال السابق يكون على الوَقْف (60?) وعلى صاحِب الخُلُوِّ (40?) من الكُلفة.

الصورة الثانيَة: أن تكون جهةُ الوَقْف محتاجةً إلى المال، كأن يكون العَقار موقوفاً على مسجد، واحتاج المسجدُ إلى إصلاحاتٍ ضروريَّة، أو تكميلِ بنيانه، وليس هناك فاضلُ غلاّتٍ للعقار الموقوف عليه من مستغلاتٍ كالحوانيتَ ونحوِها، فَيتفقُ الوَقْفُ مَعَ مستأجر الحانوت لسدِّ الحاجة والضَّرورةِ المذكورةِ سابِقاً، على أن يكون أولى بإجارة الحوانيت الموقوفة على المسجد، ويصيرَ صاحبَ خُلُوّ، فإذا كان الحانوتُ يؤجَّرُ بثلاثين مثلاً، فإنه يصبح بعد الخُلُوّ بخمسة عشر؛ لأن صاحبه شريكٌ في المَنْفَعَة بحسب ما اتفق عليه مَعَ الوَقْف وإذا احتاج الحانوت إلى ترميمٍ وإصلاحٍ فيما بعد؛ فالإصلاح على الناظِر، وصاحِبِ الخُلُوِّ على قَدْرِ ما لكلٍّ منهما من حِصَّةٍ في المَنْفَعَة.

ويُدخِلُ الشيخُ مُحَمَّدُ أبو زُهْرَة في هذه الصورة ما لو احتاج المسجدُ إلى استئجار من يقيم الشعائرَ فيه، أو فَرَّاشاً يمنعُ أذى الأرض، ولا يرى أن صاحِبَ الخُلُوِّ هنا يكون شريكاً في المَنْفَعَة، بل لَهُ حَقُّ الأولويَّة في الإجارة فقط، وفرّق بين الصورة الأولى، وهي حاجة الوَقْف إلى عِمارَة، والصورة الثانيَةِ هذه بأمرين:

أحدهما: أنَّ ما أنشأه صاحِبُ الخُلُوِّ في الصورة الأولى إنمَّا هو في العَيْن المُغِلّة نفسِها أمَّا في الثانيَة، فما دفَعَهُ من مال؛ فهو في مصارف الوَقْف الخيريّ.

والثاني: أنَّ حقّ الخُلُوّ في الأولى حقٌّ عينيٌّ[192] ثابتٌ في العَيْن، يُعَدُّ جُزءاً منها، أمَّا في الثانيَة، فلا يتجاوز حقُّه الأولويَّةَ في الاستئجار[193].

قلت: رأيُ الشيخ أبي زُهْرَةَ وجيهٌ؛ لأنَّ الشركة في المَنْفَعَة لا تتحقّقُ إلا بتصرُّفٍ له أثرٌ كبيرٌ على عين الوَقْف، كإنشاءِ بناءٍ جديد، أو تكميلِه، بخلاف توظيف خادمٍ للمسجد ونحوه.

الصورة الثالثة: أن تكون الأرض موقوفةً؛ فيستأجرها عاقدٌ مِنْ النَّاظر، ويَبنِيَ عليها داراً مثلاً، على أنَّ عليه في كل شهرٍ لجهة الوَقْف ثلاثين درهماً، بينما أُجْرَة الدار تبلغ ستين درهماً، فالمَنْفَعَةُ التي تقابل الثلاثين الأخرى تُسمّى خُلُوّاً، وإذا اشترك جماعةٌ في البناء، وأراد بعضُهم بَيْعَ حصّته في البناء، فلِشُرَكائه الأخذُ بالشُفعة، وإذا حصل خَلَلٌ في البناء فصاحِب الخُلُوِّ يتحمل وحْدَهُ نفقةَ الإصلاح؛ لأنّ الوَقْفَ ليس شريكاً في البناء[194].

-تاريخــه:

لعلَّ تاريخَ نشأةِ هذا العَقْدِ كانت بين سنة (850 -920هـ) للمؤيِّدات الآتية:

أولاً: في النصف الأوّل من القرن العاشر؛ ظهرتْ فتوى الشيخِ ناصرِ الدينِ اللَّقَّانيِّ (873 -958هـ) -رَحِمَهُ الله تَعالى-في مَسْأَلَة الخُلُوِّ، فأجازها؛ عملاً بعُرْفِ ما عليه الناس، وهذا نصُّ الاستفتاء والفتوى: «ما تقول السّادةُ العلماءُ أئمةُ الدِين - رضي الله عنهم أجمعين- في خُلوّات الحوانيت، التي صارت عُرْفاً بين الناس في هذه البلدة [القاهرة] وغيرِها وبذَلت الناسُ في ذلك مالاً كثيراً، حتى وصلَ الحانوتُ في بعض الأسواق أربع مئة دينارٍ ذهباً جديداً، فهل إذا مات شخصٌ، وله وارثٌ شرعيٌّ، يستحقّ خُلُوَّ حانوتِ مورِّثه؛ عملاً بعُرْفِ ما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارِث له يَستحقّ ذلك بَيتُ المالِ أم لا ؟ وهل إذا مات شخصٌ وعليه دينٌ ولم يُخَلِّف ما يفي بدينه؛ يوفى ذلك من خُلُوّ حانوتِه ؟ أفتونا مأجورين.

-صورة الجواب:

الحمد لله ربّ العالمين، نعم. إذا مات شخصٌ وله وارِثٌ شرعيٌّ؛ يَستحقُّ خُلُوَّ حانوتِه مورِّثُه؛ عملاً بعُرْف ما عليه الناس، وإذا مات مَنْ لا وارِث له؛ يستحقُّ ذلك بَيتُ المالِ، وإذا مات شخصٌ وعليه دَيْنٌ، ولم يُخَلِّف ما يفي بدينه؛ فإنه يُوفَّى من حانوته، والله سبحانه وتعالى أعلمُ بالصواب»[195].

فهذا النصُّ يفيد أنَّ النّاس في القاهرة وغيرِها؛ كانوا قد تعارفوا الخُلُوّ في الحوانيت وجرى فيه البيعُ والشراءُ، حتى استفتى الناسُ شيخَ المالكيَّة في زمنه؛ فأفتى فيه بالجواز.

ثانياً: قام السُلطانُ قانْصُوه الغوريّ[196] سلطانُ مصرَ الذي عاصر شيخَ المالكيَّةِ هذا؛ بالاتفاق مَعَ بعض التجار بالقاهرة، على أن يدفعوا له مالاً مقابلَ إسكانِهم بالخلوِّ في الحوانيت التي بناها في سوق الغوريَّة[197]؛ للتجارة فيها، وأُثْبِتَ ذلك في صكّ وَقْفِ السُلطان[198] ويُرجعُ بعضُ الباحثين نشأةَ الخُلُوّ إلى تصرُّف السُلطان المذكور[199].

ثالثاً: ذكر سماحةُ الأستاذِ الشيخ مُحَمَّد الطاهر بنِ عاشورٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى[200] عند الكلامِ على القسم الثالث من الرخصة، وهو الضرورةُ العامّةُ المؤقّتة، وذلك أنْ يَعرِضُ الاضطرار للأمة، أو طائفةٍ عظيمةٍ منها، يستدعي إباحة الفعلِ الممنوع؛ لتحقيق مقصدٍ شرعي، مثلِ سلامةِ الأمة، وإبقاءِ قوتها، ونحو ذلك، ومن أمثلتها:

«الكراءُ المُؤَبَّد الذي جَرَتْ به فتوى علماء الأندلس، كابن سِراجٍ[201] وابن منظورٍ[202] في أواخر القرن التاسع في أراضي الأَوقاف الزراعيَّة، حين زَهِدَ الناسُ في كِرائها للزرع؛ لما تَحْتاجُه أرض الزرع من قوة الخدمة ووفرة المصاريف، وزَهِدوا في كِرائها للغرس والبناء؛ لقِصَرِ المُدَّة التي تُكترى أرضُ الوَقْف لمثلها، ولإباء المُسْتأجِر أن يَبنِي أو يَغْرِس، ثمَّ يَقْلَعَ ما أحدثَهُ في الأرض؛ فأفتى ابن سراجٍ وابنُ منظورٍ بكرائها عَلى التَأبيدِ، ورَأَيا أنّ التأبيد لا غَرَرَ فيه؛ لأَنَّها باقيَةٌ غيرُ زائلة. ثم تَبِعَهُما على ذلك أهلُ مصر في القرن العاشِر بفتوى ناصر الدين اللَّقَّانيِّ في إحكار[203] الأَوقاف، وجرى العملُ بذلك في المغرب وتونس، في العُقود المسمّاة في تونس بالنَّصْبة والخُلُو، وأُلحق بـها الإنزال، وفي فاس بالجِلْسَة والجزاء»[204].

وهذا يبيِّنُ أنَّ أصلَ إباحةِ الخُلُوّ؛ هو الضرورةُ التي ألجأتْ إليه عند التعطُّل والخرابِ ولا مال للوَقْف للإعمار والإصلاح.

وقد كان تسجيل حُجَجِ الخُلُوّ يتمّ أمام القاضي المالكيِّ في مصر، بسبب إفتاء علماء المالكيَّةِ بها دون غيرِهِم من علماءِ المذاهب الأخرى ابتداءً، وكان لهذا العَقْد أثرٌ كبيرٌ في المحافظة على عِمارَة الأَوقاف[205] وإن لم يسلم هذا العَقْدُ من سوء استعماله في أغراض شخصيَّة، لا تعود على الوَقْف بالمصلحة والفائدة في المستقبل، وهذا عيبٌ ونقدٌ يوجَّه لمن أساء الاستخدام، والعلماءُ بريؤون من ذلك[206] وأكثرُ التعاملِ بهذا العَقْد في الديار المصريَّة[207].

-الصِّلة بين عَقْد الحِكْر والخلوّ:

يتشابه العَقْدان في الأُجْرَة التي تُدفع مسانـهةً للوَقْف المسماةِ (حِكْراً) وكونِهما حقَّين يُورَّثان، ويجوزُ الفَراغُ عنهما للغير[208].

ويختلفان في التكييف الفقهي لكلٍّ منهما.

فعَقْد الحِكْر فيه شائبة البيع، وشائبة الإجارة[209] لكنّه عَقْد مستقل، بينما عَقْدُ الخُلُوِّ؛ عَقْدُ بَيْعِ جُزءٍ من العَيْن، فيصير صاحُبُه شريكاً للوَقْف بحصّةٍ معيَّنةٍ منها[210].

المطلب العاشر

عَقْد الصُبرة

الصُبرة في اللغة والعُرْفِ الجاري في نجدٍ والأَحساء:

الصُبرة في اللّغة: أصل الصَّبرِ؛ الحبسُ، وأعالي الشيء، وجنسٌ من الحجارة، وكلّ من حَبَس شيئاً فقد صَبَره. وصبَّرتُـه -بالتثقيل-حملتُه على الصّبر بوعد الأجر[211].

وظهرَ لي أنَّ المرادَ من الصُبرة هو المعنى الأَوّل وهو الحَبْس، حَيْثُ يَحْبِسُ المتصبِّرُ منافعَ الأرض، فلا يُنازعُه فيها أحدٌ.

الصُبرة في عُرْف أهل نجد والأَحساء:

لقد اقتصرتُ على ذكر الصُبرة في المنطقتَين المذكورتين ؛ نظراً لعدم وجود هذا المصطلح في غيرهما من البُلْدان.

يُستعمل لفظُ الصُبرة في نجدٍ والأَحساء، ويرادُ به عدّةُ معانٍ، تتوزَّع على صورٍ مُتعدّدة، يتعامل بها الناس في تلك البُلْدان، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: منطـقة الوَشْم[212] (أُشَيْقِر وشَقْراء وجهاتهما): وفيها صورتان للصُبرة:

الصورة الأولى: أن يضربَ المالكُ في رَقَبَة عقاره صُبرةً مُؤَبَّدةً، كعشرة آصُعِ بُرٍّ أو عشرين درهما؛ فيلتزم مشتري رَقَبَة العَقار بدفع تلك الصبرة، غيرَ ثمنِ العَيْنِ المبيعة، في مقابل التَصبيرِ الأبديِّ، فيسمّى هذا المدفوعُ المُؤَبَّدُ (صُبْرةً) ويُخرِجه المُتصَبِّرُ مسانهةً عادةً، ويعيّن البائعُ الأَوّلُ مصرفَه ،كالوصيَّة على إمام المسجد، أو صوّامِه، فإذا بِيْع العَقارُ المغموسُ فيه تلك الصُبرة؛ التزم المشتري ومن ينتقل إليه العَقار بعده بدَفْعِها. وخرّجها فقهاءُ تلك الجهات على صِحَّة بَيْع الأرض الخراجيَّة[213] وهي ثقيلة على الناس في وقتنا الحاضر، فيُحجِمون ويتردّدون في شِراء العَقار المُصَبَّر بهذه الصّيغة[214] وقد تركَ الناسُ في هذا الوقت إنشاءَ عُقود جديدةٍ بهذه الصورة؛ لعدم حاجتهم إليها[215].

وبالرّجوع إلى المصادر الدّالة؛ ظهرَ لي أنّ هذه الصورةَ متعارَفٌ عَلَيْها في الوَشْم، منذ أوائل القرن الحادي عشر الهجري على وجه التقريب، وقد دلّ على ذلك ما نصَّ عليه كتابُ (مجموع المنقور)[216] في الفتوى بجواز هاتيك الصورة عن الشيخ مُحَمَّد بن أحمد بن إسماعيل[217] -طيَّبَ الله ثراه -وأنه عَمَلُ فُقَهاء "الوَشْم".

الصورة الثانية: أن يتّفقَ ناظِرُ الوَقْف، أو مالكُ الأرض الزراعيَّة، مَعَ العامل؛ على أن يَغْرِس نخلاً في الأرض، مَعَ التزامه بأن يدفع إلى المالك مالاً يُسمّى (صُبرة) حَسَبَ الاتفاق من مثل أربعة أمداد حَبٍّ من البُرّ، أو (ريال فَرَنسيّ) إلى أن يُثمرَ النخلُ كُلُّه، فتسقُطَ الصُبرة المتّفقُ عَلَيْها، ويصيرَ صاحبُ الأرض شريكاً للغارس في النخل وما تُنْتِجُهُ مُشاعاً وإذا سقطت نخلةٌ لا يحقّ للعامل أن يَغْرِس مكانها إلاّ بإذن المالك، وينفسخ العَقْدُ بموت النخل كلِّه، أو بترك العامل العملَ في الأرض. وهذا عُرْف تلك الجهة في المغارسة، واغتُفِرَت الجهالةُ في المُدَّة لحاجة الناس إلى ذلك[218].

وقد نصَّ سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم[219] -طَيَّبَ الله ثراه -على جواز هذا العَقْد وأنّ عليه الفتوى والعملَ عند أهل نجد[220].

قلت: صيغةُ التعاقد هذه ليس لها نظيرٌ في المَذْهَب الحنبليِّ السائد هناك، فالمُناصَبةُ والمغارَسةُ عندهم: دفعُ الشجر المعلوم الذي به ثمرٌ مأكولٌ، بلا غرسٍ، مَعَ أرضٍ؛ لمن يَغْرِسه فيها، ويعمل عليه حتى يُثمرَ، بجزءٍ مَشاعٍ معلومٍ من الشجر عينِه، أو من ثمره، أو منهما إلى أن تبيدَ النخلُ[221].

بينما في عُرْف أهل الوَشْم لا يدفعُ صاحبُ الأرض الغراسَ للعامل، بل العامل هو الذي يَلْتَزِم بذلك، وكذا يَلْتَزِم بصُبْرَةٍ متَّفَقٍ عَلَيْها من بدايَة التعاقد إلى أن يغلّ جميع النّخل فتسقط حينئذ الصُبرة، ويشترك صاحب الأرض والعاملُ في مِلْكِيَّة النخل والثمرة، وهو بهذا يصلحُ أن نضعَهُ في صفّ العُقود المركَّبة[222] وقد أجازَهُ وتعارفَ عليه العلماءُ هناك؛ لأن حاجة الناس أصلٌ في تشريع العُقود مالم تخالِفْ نصوصَ الشَرْع وقواعدَهُ ([223]).

ثانياً: منطقة القَصيم[224] (بُريدة، وعنيزة، وجهاتهما) وفيها صورتان للصُبرة، وهما:

الصورة الأولى: عَقْد إجارة على أرضٍ، أو بناءٍ مملوكين أو موقوفين، لمُدَّة طويلة معيّنة، قد تصل إلى أكثر من ألف سنة[225].

وقد يُطْلَقُ على الأجر المتَّفَق عليه، ويسمّى (صُبرة).

وعادةً ما يكون قَدْراً معيَّناً من التمر، أو الحنطة، أو نقداً معلوماً، ويُدفع مسانهةً عادةً. فإذا قال العاقد: صَبَّرتُ الأرضَ؛ أي أجَّرتُها. وإذا قيل: كم صُبْرَةُ الأرض؟ أي: كم أُجرَتُها؟ والمُصبِّر هو صاحبُ الأرض أوناظِر الوَقْف، والمتصبِّر هو المُسْتأجِر. ويتصرّف المتصبّر بالبناء والهدم ونحو ذلك تصرّفَ مالك الأرض؛ ما دامت مُدَّة العَقْد ساريَةً. وعادةً تشتملُ هذه العُقودُ على عبارة: «منعُ الصُبرة؛ فَسْخٌ للإجارة» بمعنى إعطاء الخيار للمؤجِّر في فسخ العَقْد، إذا امتنع المُسْتأجِر من دفع الأُجْرَة السنويَّة. وبعضها تتضمّن عبارة «منعُ الصُبرة؛ فسْخٌ للإجارة من غيرِ تقويمِ عِمارَة» بمعنى إعطاء الخيار للمؤجِّر في فسخ العَقْد، مَعَ عدم تثمين ما أنشأه المُسْتأجِر[226].

وهذه الصورة هي الغالبةُ على عُقود الصُبرة في تلك الجهات، وخصوصاً محافظةَ عنيزة حَيْثُ تشتمل على أكثر عُقود الصُبرة في القَصِيم، و هذه الصورة هي المرادَةُ من إطلاقها عندما يَتكلَّمُ الناسُ عنها هناك، وأكثر ما تكون في الأراضي الزراعيَّة، سواءٌ كانت وَقْفاً، أو طلقاً، ويلجأ إليها ناظِرُ الوَقْف لضرورة إعمار الوَقْف، بَدَلاً من تعطُّلِهِ بالكليَّة[227].

-التكييفُ الفقهيّ لهذهِ الصورة:

هذه الصيغة عَقْدُ إجارةٍ لا تردّدَ فيها؛ لأنّ المعُقود عليه هو المَنْفَعَة، والمُدَّة معيَّنةٌ ولو كانت طويلةً؛ وهذا هو عَقْد الإجارة المعروفُ عند الفقهاء.

وفي المَذْهَب الحنبلي -السائد في نجد-من كتاب الإجارة: إباحةُ تأجير العَيْن إلى أمدٍ وإنْ طال؛ لأنّ مناطَ الحكم بالإباحة هو كونُ المُسْتأجِر يُمْكِنُهُ استيفاءُ المَنْفَعَة من العَيْن المُؤَجَّرة غالباً، ولا فرق في ذلك عندهم بين الوَقْف وَالمِلْك الطِّلْق[228]. والأرض عادةً تبقى عينها في المؤاجرة، خلافاً للبناء المعرّض للهدم، والغراس المعرَّضِ للقلع والتقصّف والاجتثاث، فلعلَّ ذلك هو المستَنَدُ الذي جعل العلماءَ هناك يُفْتون بجوازه، خصوصاً في مشكلة الوَقْف الخَرِب[229].

وقد تتبعتُ المصادرَ الدالَّةَ، فلم أتمكن من الوقوف على بدايَة ظُهورِ هذا العَقْد، وربما كان ذلك بعد القرن الحادي عشر الهجري تقريباً[230].

الصورة الثانيَة: أن يُبرَمَ عَقْدُ تصبيرِ الأرضِ بدونِ ذِكْرِ مُدَّة[231] وهذا نادرٌ جدّاً.

والعمل القضائي في عنيزة في هذه الصورة؛ هو عدمُ إجازة إنشاء عُقود جديدةٍ مماثلة خلافاً للعُقود القديمة، حَيْثُ تبقى كما هي، فلا يَنقُضُها القضاء[232].

وهذه الصورة تشبه الصورةَ الأولى التي سبقَتْ بمنطقة الوَشْم؛ حَيْثُ يَغْمِسُ مالكُ الأرض صُبرةً مُؤَبَّدةً في عقاره، بحيث يَلْتَزِم من ينتقل إليه هذا العَقار بدفع الصُبرة المُؤَبَّدة للجهة التي عيّنها المالكُ الأوّل، وتقدّمَ ذِكْرُ تخريج بعض عُلماءِ نجْدٍ جوازَ هذه الصورةِ على صِحَّةِ بَيْعِ الأرضِ الخراجيَّة.

ثالثاً: محافظة الأحساء (الهُفُوف)[233]: وفيها صورة واحدة للصُبرة، وهي: أن يُسلِّمَ ناظِرُ الوَقْفِ، أو المالكُ أرضَهُ ونخلَهُ القائمَ عَلَيْها، إلى من يعتني بالنّخل سقايةً ونحو ذلك، على مقدارٍ من ثمرتها يُسمّى (صُبرة) والمُدَّة مُطْلَقة، ويُسمّى صاحبُ الأرض والنخل (أصّالاً) أو (صاحب الأصل) ويُسمّى من يعتني بالنخل (عرّاقاً) أو (صاحب العِرْق). ويلتزم الأصّال بتأمين وجود الماء، وتسوير المزرعة حَسَبَ العُرْف. ويلتزم العرّاق بدفع الصُبرة السنويَّة، وهي حصة شائعة من التمر، كالرّبع مثلاً من ثمرة النخيل، ولا يحقّ له أن يتصرّف بالأرض والنخل بيعاً، وإجارة، أو بخلع النخل، وإذا ماتت نخلة فلا يَغْرِس بدلها، ولا ينتفع بشيء منها بدون إذن الأصّال، وللعرَّاقِ أن يزرع قتّاً (برسيماً) أو غيره في فراغات الأرض حسبَ العُرْفِ والاتفاقِ بين العاقدين، ويصيرُ لِصاحِبِ العِرْق حَقُّ البَقاءِ مِن غَيْرِ تَحْديد مُدَّة، ما دام مُلْتَزِماً بالعَقْد، ويسمى هذا الارتباطُ عَقْدَ العِرْق[234].

ويوجَدُ هذا النوعُ من التصرّف في شمالي الهفوف في طرف (أم خُرَيْسان) وفي غربي حي (النَّعاثِل) بمنطقة تسمّى (السِّيفَة) وهي متصلة بأم خُرَيْسان، وفي الجهة الشرقيَّة منطقة محدودة تسمّى (الطِّرِيف) وفي منطقةٍ محدودة في المُبَرَّز[235].

قلت: عَقْد المساقاة في الفقه الإسلامي بوجه عام: اتفاقٌ على دفع الشّجر، أو ما في حُكْمِه إلى من يقوم عليه؛ نظيرَ حصَّةٍ شائعةٍ معيّنةٍ من الثمر، وتُسَمَّى معاملةً ومناصبةً[236].

واشترط الجمهورُ لصِحَّة المساقاة أن تكون مُدَّةُ العَقْد معينةً؛ لأَنَّها عَقْدٌ لازم[237] ولا يُشترط ذلك في المَذْهَب عند الحنابلة، لأَنَّها عَقْدٌ جائز عندهم[238].

وقد صحّح المالكيَّةُ التعاقدَ على بياض النخلِ والشجرِ في المساقاة[239] بجزء مما يُزرع فيه؛ بشرط موافقةِ الجزءِ المشروطِ في المساقاة، كالثلث من كلٍّ منهما[240].

ومثلهم الشافعيَّةُ والحنابلةُ في صِحَّة ذلك التصرّف؛ بالتبعيَّة لعَقْد المساقاة عند الشافعيَّة ولأَنَّهما عَقْدان يجوز إفرادُ كلٍّ منهما؛ فجاز الجمعُ بينهما، كالبيع والإجارة عند الحنابلة[241] على تفصيل عندهم في شروط صِحَّة ذلكم التعاقد، ليس هنا بيانها[242].

ويُلاحَظُ أن عَقْدَ العِرْق لا يُشبه أيَّ عقْدِ مُزارعةٍ، أو مُساقاةٍ من المذاهب الفقهيَّة الأربعة، من جهة ثبوتِ حقِّ صاحبِ العِرْق في البقاء من غير تعيينِ مُدَّة. ولعلّ حاجةَ الناس واضطرارَهم إلى هذا التصرّف؛ هو الذي ألجأهم إلى تعاطيه بهذه الكيفيَّة؛ حفظاً للأرض والنخل عَلَيْها من الموت، أو الاعتداء، أو إهمالِ الوَرَثَةِ، أو المستحقِّين في الوَقْف، ونحوِ ذلك من الأسباب.

ويشبُهُ ذلك ما أفتى به بعضُ علماء الأندلس في أواخر القرن التاسع في أرض الوَقْف حين زَهِدَ الناسُ في كِرائها للزرع؛ لما تَحْتاجُه الأرض من كثرة الخدمة والمصاريف، بسبب قِصَرِ المُدَّة التي تُكترى أرضُ الوَقْفِ لمثْلها، حَيْثُ يتضرَّرُ صاحبُ البناءِ والغراس بالقلع عند نِهايَة المُدَّة القَصيرة؛ فصدَرتْ فتوى بعض العلماء بكرائها عَلى التَأبيدِ[243].

-العلاقةُ بين عَقْد الحِكْر وبين صُوَرِ الصُبْرةِ الخَمْس.

تتّفق صورةُ الصُبرة الأولى في منطقة الوَشْم مَعَ الصورة الثانيَة في منطقة القصيم، فهما بمعنى واحد، وهو البدلُ المدفوعُ مسانهةً من مالك الأرض وما عَلَيْها، للجهة التي عيّنها المالك الأوّل، الذي ضربَ الصُبرةَ على رَقَبَة العَقار مُؤَبَّداً؛ كالخَراج.

وهذه الصورة تُشبه صورةً من صور الحِكْر، يتمُّ فيها اشتراط بائع العَقار التزامَ المشتري، أو من تنتقل إليه العَيْنُ المبيْعَةُ بدفع الحِكْر مسانهةً على جهة التأبيد، فيُبرَمُ عَقْدُ البيعِ على الأرض، إلاّ أنّ البائع قد اشترط على المشتري دفعَ حكرٍ مُؤَبَّدٍ منجَّماً، أو اشترط ناظِر الوَقْف ذلك على المشتري عند بَيْع أرض الوَقْف المتعطّل. ولعلّ هذا مراد من يُعبّر عن الصُبرة بالحِكْر، أو العكس.

وقد أدّى الإطلاقُ والتعميمُ في استعمال الحِكْر بمعنى الصُبرة، أو العكس، إلى أن صارا من المصطلحات التي اضطربت بعضُ الأحكام فيهما([244]).

ويُلاحظ المتأملُ للصورِ الثلاث الباقيَة من الصُبرة؛ أنها تختلف عن بعضها البعض فالصورة الثانيَة في الوشم هو عُرْفُهُم الجاري الخاصُّ في المغارسة قديماً، وتسقط فيه الصُبرة المتَّفَقُ عَلَيْها، بعد أن يُثمر الغرسُ كلُّه، ويَنفسخَ هذا العَقْدُ بزوال النخل وسقوطه. والصورة الأولى في القصيم عَقْد إجارة مَحْضَة، ويُشبه عَقْدَ الحِكْرَ المُؤَقَّتَ بمُدَّةٍ مقصودة.

والصورة الأخيرة -وهي التي في محافظة الأَحساء -لا تُشبهُ أيَّ صورةٍ من صُورِ الصُبرة الأربع، فضلاً عن الحِكْر([245]) والله تعالى أعلم.

المطلب الحادي عشر

عَقْد الدِّفْن

مفهومُه: عَقْدُ إجارةِ أرضِ الوَقْفِ للغرسِ، أو الزرع، أو البنـاء لـمُدَّة معينةٍ، أو مُطْلَقةٍ مقابل تمرٍ، أو أُرْزٍ معلومٍ نوعُه ومقداره سنوياً.

وأسـاس هذا العَقْد أن تكون الأرضُ محتاجةً إلى الدِّفْن، بسبب كونها عميقةً لا يكفيها الماء لزراعة الأُرْز بالكامل، فيُدفَنُ بعضُ الأرض، ويظلُّ الباقي يُزرع أُرْزاً، أو تدفَنُ الأرضُ كاملةً، ثم تُغرس، أو تُزرع بالقَتّ ونحوه، مما لا يَحْتاجُ إلى ماء كثير. وقد تكون الأرض مهجورةً لملوحتها، فتُدفَنُ لتصلُحَ للزراعةِ، أو البناءِ عَلَيْها.

ولعلّ سببَ اللجوء إلى هذا العَقْد؛ هو عجزُ الوَقْف عن إصلاح أرضه، فيضطر إلى هذا العَقْد؛ رغبةً في بقاء انتفاع المستحقِّين في الوَقْف، واستمرارِ تنفيذِ وصيَّةِ الواقف، في مثل توزيع لحمِ أضحيَةٍ على المساكين، أو إنارة مسجدٍ، فيستمرُّ بذلك الثوابُ والأجرُ الأخرويُّ للواقف.

ولا يزال الناس يتعاملون بهذا العَقْد في محافظة الأَحساء في المملكة العربيَّة السعوديَّة([246])

-الصِّلة بين عَقْد الحِكْر وعَقْد الدِّفْن:

يتشابه العَقْدان في أن المُدَّة قد تكون مؤقتةً أو مُطْلَقَة، بَيْدَ أنَّ الأُجْرَة في الحِكْر تُزاد إلى أُجْرَة المِثْلِ عند زيادة أسعار الصِقْع، بينما لا يُزاد المدفوعُ سنوياً في عَقْد الدِفْن.

المطلب الثاني عشر

عَقْد الجِلْسَة

الجِلْسَة في اللغة: بكسر الجيم، هي اسم هيئة، يصوِّر الكيفَ والحال التي تكون عَلَيْها كجِلسة الاستراحة والتشهُّد، وجِلسة الفصل بين السجدتين؛ لأنَّها نوعٌ من أنواعِ الجلوسِ[247].

وفي **الاصطلاح الفقهي** عرّفها التَّمَّاق[248] بقوله: «كِراءٌ خاصٌّ على شرط التبقيَة، على أن يقوم المكتري بالأصل»[249].

فالمُسْتأجِر يستأجر حانوتاً أو داراً أو حماماً أو نُزُلاً مُعَدّاً للكِراء من الأحباس، مشاهرةً أو مسانهةً لمُدَّة معيَّنة، أو غير معيَّنة[250]فيضع فيه أدواتِ صناعته، ويستمرُّ على ذلك، ويُصلح ما يَحْتاجُ إلى إصلاح في العِمارَة؛ فيصير له بذلك يدٌ يتقدم بـها على غيره، وجرى العرفُ والعملُ بذلك في (فاس) و (مكناس)[251] من مدن المغرب العربي بحيث إذا أراد المكتري الخروجَ من الدكّان، والتخلِّي للغير؛ يأخذ عِوَضاً عنه، ولا يحقُّ لناظر الحبس إخراجُه، ما دام يدفع كِراء المثل[252] فالمكتري لَهُ حَقُّ الأولويَّة في الكِراء, ويُقدَّم على غيره، وليس شريكاً في المَنْفَعَة؛ لأَنَّهُ لم يدفع شيئاً يقتضي المشاركة.

وعَقْد الجِلْسَة يُسمَّى في تونس (النَّصْبة)[253] وفي مَرَّاكُش بالمغرب (الحلاوة).

ويرى الشيخ أبو العباس الرُّهُوني[254] أن الجِلْسَةَ والخُلُوَّ والزّينةَ والمِفْتَاح؛ شيءٌ واحدٌ، إلا أن الخُلُوَّ لغةُ أهل مصر، والجِلْسةَ تعبيرُ المغاربة، بينما يُفرِّقُ بينهما الشيخ الشريف أبو عيسى الوزَّاني[255] بقوله: «الجِلْسةُ هي الكِراءُ لمُدَّة معينة، فإذا انقضَتْ جُدِّدَتْ، وهكذا عَلى التَأبيدِ نصَّاً أو عادةً، ... والمفتاحُ هو التخلّي عمّا يملكُ منفعتَهُ بمالٍ يَقْبِضُه من المُسْتأجِر الجديد فمن كانت بيده وظيفةٌ مثلاً، وتخلّى عنها لغيره بمال قبضه منه لِذَلِكَ؛ فهذا هو المفتاح, وهو الحلاوة، ويسمى بالخُلُوِّ عند أهل مصر، وبخلوِّ الرِّجل، وليست الجِلْسَة هي الخُلُوّ بمصر...»[256]

ولقد نَسَخَ مُصْطَلَحُ (الزِّينة) مُصْطَلَحَ (الجِلْسَة) وحلّ محلّها، ثم حلَّ محلَّهُمَا، مُصْطَلَحُ (المفتاح) ولايزال شائعاً على الألسنة بين العامَّة في المملكة المغربيَّة[257].

-تاريخ عَقْد الجِلْسَة:

لقد ظهرَتْ فتاوى علماء المالكيَّة الذين تكلَّموا في الجِلْسَة في القرن الحادي عشر الهجري، ولم يَرِدْ فيها نصٌّ شرعيٌّ، ومن أجازها فبناءً على العُرْف والعمل الجاري، وحاجةِ الأحباس إلى الإصلاح الضروري, وإلا تعطَّلَتْ منافعُها[258] ويرى أبو العباس الرُّهُوني أنّ بدايتها في القرن التاسع الهجري,[259] وقد جعل الجِلْسَةَ والمفتاحَ والخُلُوَّ بمعنىً واحد.

-الصِّلة بين عَقْد الحِكْر وعَقْد الجِلْسَة:

يتشابه العَقْدان في طول مُدَّة التعاقد بأجرة المثل، بَيْدَ أنَّ المُسْتَحْكِر يملك البناء الذي أنشأه، والمكتري في الجلسة لا يملك البناء، بل هو تابعٌ للوَقْف الذي أنشأه.

المطلب الثالث عشر

عَقْد الجزاء

الجزاء في اللغة: مصدر الفعل (جزى)-على وزن قضى-وهو الثواب والمكافأة[260].

ومفهومه في الاصطلاح الفقهي: «كِراءُ الأرض للبناء أو الغَرْسِ أو الزراعة، وهو جارٍ في أرض الأحباس على التَّبْقِيَة، وإن لم يُنَصَّ عَلَيْها؛ ولِصاحِبِ الجزاء أن يبيع ويَهَبَ ويورَثَ عنه، وبعد مضيِّ المُدَّة التي وقع العَقْد عَلَيْها يقوّمها أربابُ البَصَر، وما يقوّمونه به سنوياً أو شهرياً؛ لازمٌ لكلّ من الناظر وصاحب الجزاء»[261].

وهذه التَسْمِيَة مشهورةٌ بفاس والرباط في المملكة المغربيَّة، ولا يزال أحدُ أحياء فاس يُسمّى جزاءَ ابن زاكور، وفي مدينة الرباط يوجد بعض الأحياء تسمّى جزاءاً[262]

ويُطْلَقُ عليه في تونس (الإنزال) قال الشيخ إسماعيل التميمي التونسي[263]رَحِمَهُ اللهُ تَعالى: «وأما الإنزال فهو كِراءُ الأرض عَلى التَأبيدِ لمن يَبنِي بـها داراً، أو غيرها، أو يَغْرِس بـها أشجاراً بكِراءٍ شهريٍّ، أو سنويٍّ، وهو المسمَّى بالإنزال عندنا، وبالجزاء عند المغاربة وعند المصريين يُسمَّى حِكْراً»[264].

والأجرة في هذا العَقْد لا تزيد بزيادة أثمان الصِقْع، بل تبقى على حَسَبِ كِراء المثل من بدايَة العَقْد؛ لدخول المكتري بأسباب العِمارَة على عدم الزيادة، وجريانِ العمل على ذلك في المَذْهَب المالكي[265].

-تاريخ عَقْد الجزاء:

يرى بعضُ الباحثين أن المفهومَ العامَّ للجزاء بكِراء الأرض للبناء فيها أو الغرس؛ يَرْجِعُ إلى القرن الأوّل الهجري؛ حَيْثُ اتسعتْ فيه رقعةُ الأراضي الإسْلامِيَّة، وتعذّر استئجارها؛ لقلة الراغبين فيها، فاستمدَّ الفقهاءُ وأصحابُ المذاهب مشروعيَّة الجزاء من عمل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عندما فُتحت الأمصار عَنْوةً كالعراق، فصيَّرها وَقْفاً على المسلمين، وعليها مبلغٌ سنويٌ مُعيَّن، من غير تعيين مُدَّة[266].

وعند تأسيس مدينة فاس بالمغرب، وبعد تمام بناء السور؛ صار على من أراد أن يَبنِيَ بناءً داخله، أن يدفع ثمنَ استئجار أرض بنائه، ولهذا كان الجزاءُ، ومثله الجِلْسَة في الأحباس العامة، أكثرَ عدداً من الحَبْسِ المُعقَّب[267].

-الصِّلة بين عَقْد الحِكْر، وعَقْد الجزاء:

يتشابه العَقْدان في كون البناء والغراس ملكاً للمكتري وَالمُسْتَحْكِر، بَيْدَ أنَّ الأُجْرَة في الجزاء لا تزيد، بل تلزم حالةً واحدة، خلافاً للحِكْر، حَيْثُ تزيد، إذا زادتْ أسعار الصِقْع.

المطلب الرابع عشر

التَعَلِّي

مفهومه في اصطلاح الفقهاء: حقُّ الشّخص في إنشاء بناءٍ له على عقارِ غيرِه[268].

أجاز جمهورُ المتأخِّرين من فقهاء المذاهب شِراءَ الفراغ فوق بناءٍ قائم، أو على أرضٍ فضاء؛ لأنّ العُلُوَّ مِلْك للبائع، فجاز له التصرف به[269] وينتقل إلى المشتري ملكاً لحقّ مُقدَّر لا مِلْك عينٍ قائمةٍ. وكأنَّ الفقهاء نظروا إلى أن الحاجة قد تمسّ إلى بَيْع حقِّ البناء الدائم وثبوت الاستحقاق المُؤَبَّد في مرافق الأملاك وحقوقها؛ كالحاجة إلى ثبوت الاستحقاق المُؤَبَّد في الأعيان؛ فجَوَّزوا إنشاء هذا الحَقّ، على أن يكون شبيهاً بالبيع، وشبيهاً بالإجارة, من ناحيَة دوام أثره، ومن ناحيَة إفادته مِلْك المَنْفَعَة[270].

وخالفَ الحنفيَّةُ في ذلك، فلم يُجوّزوا بَيْعَ العُلُوِّ إلا وهو قائمٌ مبنيٌّ؛ لأن بيعَهُ وهو غير مُقامٍ بَيْعٌ لحقّ التعلّي، وهو ليس بمال عندهم[271].

وسببُ الخلاف: أنّ جمهور الفقهاء يَعدُّون المَنْفَعَةَ المباحةَ المُؤَبَّدةَ مالاً، كالأعيان الماليَّة بينما الحنفيَّة يَرَوْنَ تلك المَنْفَعَةَ حقّاً من الحقوق المجردة، وليست مالاً؛ فلا يجوز بيعُها [272].

-الصِّلة بين عَقْد الحِكْر وحقّ التعلِّي:

يتشابهان في وجود حَقّ القَرارِ، بيدَ أنهما يفترقان فيما يَأتي:

1-سببُ حقِّ التعلّي عَقْد بَيْعٍ, بينما سببُ الحِكْر ليس كذلك.

2-عَقْدُ الحِكْر يرد على الأرض المَمْلوكة والمَوْقوفَة, بينما الثاني لا يكون إلاَّ في الأرض المِلْك الطِّلْق.

3-أن حَقّ القَرارِ لا ينتهي في حقِّ التعلّي, بينما قد يزول في حقِّ الحِكْر بسبب من الأسباب المُنْهِية لهذا العَقْد[273].

المطلب الخامس عشر

الإمفيتيوز

لفظٌ يونانيٌ معناهُ في لغتهم: الغَرْسُ والتلقيحُ، ويُطْلَقُ على إقامة الرجل مكانَ غيره والتمتُّعِ بملك الغير مَعَ إمكان الغرس[274].

ومفهومه الاصطلاحي: «كِراءُ العَقار لمُدَّة أقلُّها عِشْرون سنةً، وأكثرُها تسعٌ وتسعون سنة»[275].

ويلتزم المُسْتأجِر بتصليح العَقار، أو الأرض؛ بجَعْلِها صالحةً للزراعة. والأجرةُ تكون زهيدةً عادةً، وحقُّ المُسْتأجِر في هذا العَقْد حقٌّ عينيٌّ، فله أن يَرْهَنَهُ، وأن يبيعَهُ، وعند نِهايَة العَقْد يردّ المُسْتأجِرُ العَيْنَ المُسْتأجِرة، خاليَة من كل تصرّف، ولا يدفع المُؤَجِّر شيئاً مقابل ما استحدثه المُسْتأجِرُ من الإصلاحات[276].

-تاريخـه:

يَرْجِعُ هذا النوع من الإيجار إلى أواخر الدولة الرومانيَّة، حَيْثُ كانت المِلْكِيَّة العَقاريَّة محتكرةً في أيدي عددٍ قليل من كبار المُلاك، وقد بارَت الأراضي بسبب قلّة العناية بها؛ فتخلُّصاً من أعباء الأرض وتكاليفها، وعلى الأخصِّ التخلُّصَ من دفع الضرائبِ العَقاريَّة المقررة على الأراضي، اضطروا إلى تأجير العَقارات لمددٍ طويلة جداً، بل كان من الجائز عندهم أن يكون العَقْد أبديّاً، ولكن صدرَ في فرنسا قانونٌ سنة (1790م) جعل أقصى مدته تسعاً وتسعين سنة، ثم صدرَ قانونٌ فرنسي آخر في (25) يونيو سنة (1902م) يُقرر بأن الإمفيتيوز حقٌّ عينيٌّ عقاريٌّ قابلٌ للرهن، وجعلَ الحدَّ الأدنى للمُدَّة ثمانيَة عشرَ عاماً، والحدَّ الأقصى تسعاً وتسعين عاماً[277]ولا تزال التسعةُ والتسعون عاماً أكثرَ مُدَّة يمكن الاتفاق عَلَيْها في القانون الفرنسي[278].

-الصِّلة بين عَقْد الحِكْر وعَقْد الإمفيتيوز:

يتشابه عَقْدُ الحِكْر المُؤَقَّت بمُدَّة معينَّة ([279]) بعَقْد الإمفيتيوز. ويفترق عَقْد الحِكْر المُطْلَق المُدَّة عن عَقْدِ الإمفيتيوز بأمرين:

1- عَقْد الحِكْر ليس له مُدَّة معيّنةٌ، بينما عَقْد الإمفيتيوز له أجلٌ معلوم ينتهي عنده حقُّ المُسْتأجِرِ، وإن كان الأجلُ طويلَ الأمد.

2- الأُجْرَة في الحِكْر تتغيَّر بالزيادة والنقصان؛ تَبَعاً لكثرة الرغبات في أمثال الأرض المحتَكَرة وقلَّتِها، بينما تلزَمُ الأُجْرَةُ في عَقْد الإمفيتيوز حالاً واحدة مهما تتطاول المُدَّة، ومهما تتباين شؤون الاقتصاد، ومهما تكثُرُ الرَّغباتُ أو تَقِلُّ[280].

وبهذا يتّضح الفرقُ بين الحِكْر، وعَقْد الإمفيتيوز، وإذا قلنا بجوازه في الفقه الإسلامي؛ نظراً إلى أن الأصلَ في العُقود الإباحةُ، مالم تَكُن مخالفةً للنُّصوصِ الشرعيَّة، بيدَ أنّه لا يوجد دليلٌ على أنّ الفُقهاء قد أخَذوا الحِكْرَ من الإمفيتيوز، خلافاً لمن يرى ذلك[281].

المبحث الثالث

مشروعيَّة الحِكْر

لم يَرِدْ في الكتاب والسُنَّة أيُّ نصٍّ آمِرٍ أو ناهٍ حيال الحِكْر، فهو مسكوتٌ عنه؛ فيُنظر إليه باعتباره عَقْدَ معاوضةٍ مالياً، ومدى تحقق مقاصد الشَرْع فيه، من جهة استمرار انتفاع جهة الوَقْف، مَعَ المحافظة على أعيانه؛ لأَنَّهُ مالٌ من الأموال تجب المحافظةُ عليه؛ حفظاً لضرورةٍ من ضروريات الحياة، لتحصيل مصالح الدنيا والآخرة.

ومن المُقَرَّر شرعاً أنّ الأصلَ في العُقود الإباحةُ؛ لقوله تعالى:) **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالعُقود**([المائدة: 1] فكلُّ عَقْدٍ يجب الوفاءُ به ما دام موافقاً لدين الله تعالى[282].

والعُقود إنّما شُرِّعَتْ للحاجة والمصلحة، لا لمحض العبادة، حتى ولو جاءت على غير قواعد العُقود، كالاستصناع، وهو التعاقد على صُنع شيءٍ مُعيَّنٍ، وهو عَقْدٌ يتردَّدُ بين البيع والإجارة؛ لأنّ فيه بيعاً لأصل الشيء، وفيه إجارةٌ على صُنْعه وإعداده، ومثله عَقْد بيع الوفاء المُتَرَدِّد بين البيع والرهن؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ صورةً، ورهنٌ معنىً، ومن ذلك عَقْد الحِكْر الذي شرِعَ لحاجة الناس إليه، ولم يَشُذَّ عن قواعِدِ العُقود.

ومقتضى ذلك أن تُطلق الحرِّيَّةُ للنّاس، في أن يُنشؤوا من العُقود ما تدعوهم الحاجة إلى إنشائه، وإن لم يكن معروفاً لهم من قبلُ، وحاجاتُ النّاس ورغباتهم في ذلك متجددةٌ، لا تنتهي عند حدٍّ مُعيَّن[283].

قال الإمام السَّرْخَسيُّ الحنفيُّ: «حاجة الناس أصلٌ في شرع العُقود؛ فيُشرَعُ على وجهٍ ترتفعُ به الحاجةُ، ويكون موافقاً لأُصولِ الشَرْع» [284].

وقال شَيْخُ الإسْلامِ ابنُ تَيْميَّة: «كلُّ ما احتاج النّاس إليه في معاشهم، ولم يكن سببُهُ معصيَةً -هي ترك واجب، أو فعلُ محرَّم-لم يَحْرُم عليهم؛ لأنّهم في معنى المضطّرّ الذي ليس بباغٍ ولا عادٍ» [285].

وقال مفتي السَّلطنة العثمانيَّة أبو السُّعود: «حاجة الناس أصلٌ في شرع العُقود فشُرعت لترتفع الحاجة»[286].

وإذا كان من المقاصد الأصليَّة للوَقْف؛ الإرفاقُ والإحسانُ من الواقف للموقوف عليهم؛ ابتغاءً لثواب الله بقضاء حاجتهِم، وسدِّ خَلَّتِهم[287] بالانتفاع بغلَّة العَيْنِ الموقوفة، من مثل أرضٍ زراعيَّة، أو أرضٍ خاليَة من العِمارَة، أو بناءٍ قائم، ثم خَرِبَ بمرور الزمن، وتَعطَّلَ انتفاعُ المستحقِّين من الوقف، ولم يوجَدْ رَيْع مرصودٌ لعِمارَة الوَقْف الخَرِب، ولم يوجد من يستأجرُ العَيْنَ الموقوفةَ لمُدَّة محدَّدةٍ؛ حَيْثُ يندُرُ وجودُ مستأجرٍ يرضى بتحمُّل نفقات الإصلاح، أو إقامة البناء، أو زرع الغِراس، مَعَ دفع أُجْرَة مسانهةً أو مشاهرةً لمُدَّة محدَّدة، ثم ينتهي عَقْد الإيجار، ويؤمَرُ بقلْعِ ما أنشأَهُ، إلا إذا كان رأسُ مال المُسْتأجِر ونفقاتُه ستعود إليه، مَعَ ربحٍ معقول، وهذا ما لم تنقل المصادرُ وقوعَهُ في الزمن السابق[288].

فما هو المخرَجُ من هذا الضرر اللاحق بالوَقْف؟ غير القياسِ على عَقْد مشابهٍ يتعامل به الناس، أو إنشاءِ عَقْد جديد؛ تتحقق به مصلحةُ الوَقْف، بحيث يستمرُّ انتفاعُ الموقوفِ عليهم، مَعَ الإبقاء على عين الوَقْف.

أفتى الإمام الخصَّافُ ([289])؛ في القرن الثالث الهجري؛ بجواز وَقْف الحانوت الذي يَبنِيه المُسْتأجِرُ على الأرضِ السُلطانِيَّة؛ حَيْثُ جرى العُرْفُ آنذاك ببقاء البناء في أيدي أصحابه يتوارثونه «ولا يتعرّض لهم السُلطانُ فيه، ولا يزعجهم عنه، وإنّما له عليهم غَلَّةٌ يأخذها منهم، ومضى على ذلك دهورٌ، والأبنيَة في أيديهم يتبايعونها، ويؤجِّرونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءَها، ويُغيِّرونه، ويبنون غيره» [290].

وما حكاهُ الإمامُ الخصَّاف من بقاء المُسْتأجِر وعدمِ تعّرضِ السُلطان له، وجوازِ تصرّف هذا المُسْتأجِر ببنائه بيعاً ووَقْفاً ووصيَّةً، وهدماً، وإنشاءَ بناءٍ غيره؛ فَحْوَاهُ أنّ مُدَّة الإجارة مُطْلَقَةٌ، لم تحدَّدْ للمصلحة كأرض الخراج[291] ثم قاس الفقهاءُ عَقارَ الوَقْف على العَقارات السُلطانِيَّة[292] والجامعُ بينهما هو عدمُ جواز التصرّف الناقل لملكيَّة الأرض فيهما، وحاجتُهما إلى الاستغلال بالتأجير؛ ليستمرَّ الانتفاعُ بهما، مَعَ إمكانيَّة رعايَة مصلحة العاقدين مِن غَيْرِ ضَرَرٍ، فالمُحكِّر مصلحته في التأجير بأجرة المثل، وألاّ يُتْرَك عَقارُ الوَقْف بدون استغلال وَالمُسْتَحْكِر مصلحتهُ في بقاء بنائه أو غرسه على الأرض المُحَكَّرَة، وهو راضٍ بدفع أجر المثل، فيكون أولى بالإيجار من غيره؛ دفعاً للضرر[293].

ومُدَّة العَقْد مطلقةٌ غيرُ مقدّرة «إذ العَقْدُ على المَنْفَعَة في موضع الحاجة من غير تقدير مُدَّة؛ جائز»[294] كالخراج المضروب على الأرض، كلّ سنة بكذا، واغتُفِرَ ذلك للضرورة[295].

وبهذا يتبيّنُ أنّ الحِكْرَ جاز للحاجة والضرورة، وظهرَ في ظروف استثنائيَّة[296] وأنّ الأصل فيه التسهيلُ على مستأجرِ أراضي بَيت المالِ، ثم أراضي الأَوقاف، «وذلك بأنْ يُمكَّنَ المُسْتأجِرُ من بقاء غراسه وبنائه، مَعَ استعداده لدفع أُجْرَة المِثْلِ كلّما تَغيَّرت، من غير بخسٍ بأيّ حقّ للوَقْف»[297].

وأن المُدَّة إنما حُملَتْ على الإطلاق -ولو ذُكرَتْ في العَقْد -لشدة الحاجة إلى احترام وإبقاء انشاءات المُسْتَحْكِر التي سيقيمها، وللتضرُّر بهدمها من غير ضرورة، بل هَدْمُها من غير ضرورة من إتلاف المال الذي تكرهه الشريعة الإسْلامِيَّة[298].

وقد حكى بعض أهل العلم الخلاف في جواز الحِكْر[299] لكنْ عملاً بالضابط الفقهي المتفق على العمل به، وهي: أن «يُفتى بكلّ ما هو أنفع للوَقْف مما اختلف العلماءُ فيه»[300] فينبغي ألا يُعَدَّ هذا الخلاف ذا أثر؛ ما دام المقصودُ بالحِكْر تحقيقَ مصلحةِ الوَقْف، وأنّ حاجة الناس والضرورةَ؛ هي التي أدَّت إلى إنشاء هذا العَقْد كما سبق بيانه.

قال شَيْخُ الإسْلامِ ابن تَيْميَّة: «جَوّز جمهورُ العلماء تغيير صورته [الوَقْف] كجعل الدّورِ حوانيتَ، والحُكُورَة المشهورة»[301].

ومما سبق ذِكْرُه وبيانه؛ ظهرَ لي أنّ التَحْكيرَ مَعْمولٌ بِهِ عِنْدَ المَذاهِبِ الفقهيَّة الأربعة؛ خصوصاً المتأخِّرين، وإن اختلفوا في الطريقة التي ينشأ بها الحِكْر؛ وذلك بِسَبَبِ اخْتِلافِ البُلْدان وحاجتها وأعرافها، وإن تَشابَهَتْ تَصَرُّفاتهم في الأَعَمِّ الأَغْلَبِ.

المبحث الرابع

أركانُ عَقْد الحِكْر وشروطُها

الرُّكن في اللّغة والاصطلاح:

رُكنُ الشَّيءِ:جانبُهُ الأقوى، وأركان كلّ شيءٍ: جوانبُه التي يستند إليها، ويقوم بها[302].

الرُّكن في الاصطلاح: اختلف الفقهاءُ في حَدِّه في باب العُقود والتَصَرُّفات على قولين:

أحدهما: أنّ ركنَ التصرُّف -عَقْداً كان أو غيرَهُ -هو صيغتهُ، ويُعبّرون عنها بالإيجاب والقَبول، وهما جُزءا ماهيَّة العَقْد وحَقيقَتِه اللذان لا يقوم في الوجود إلا بهما، أمّا العاقدان والمحلُّ فليسا بركنين؛ لكونهما خارجين عن ماهيَّة العَقْد، وإن كانا لازمين لوجوده في الأعيان. وهذا مذهب الحنفيَّة[303].

والثاني: أنّ ركن العَقْد أو التصرّف؛ ما به قِوامُ وجودِه وتحقُّقِه في الأعيان، وإن لم يكن جزءَ ماهيته، إذا كان من اللوازم الذاتيَّة التي لا يُتصوّر انفكاكُها عن الماهيَّة، وَلِذَلِكَ كانت الأركان عندهم ثلاثةً: صيغةٌ وعاقدٌ ومعُقودٌ عليه. وهذا مذهب الجمهور[304].

وقد اخترتُ مَذْهَبَ الجمهورِ على أنّ الخلاف يسيرٌ فلا مشاحة في اصطلاح كل مذهب على تقسيمات خلاف المذاهب الأخرى ([305]).

شرحُ أركانِ عَقْد الحِكْر المختار:

الركن الأَوّل: العاقدان، وهما المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر طَرَفا العَقْد، اللذان تصدرُ عنهما صيغةُ إنشاء هذا العَقْد.

الركن الثاني: الصّيغة: وهي اللّفظ المُفهِم، أو ما يقوم مقامَهُ عُرفاً، المُعبِّرُ عن إرادة العاقد في إبرام العَقْد، ويطلق الفقهاءُ على الصّيغة مُصطلَحَ الإيجابِ والقَبول. ويكون اللفظ مُفهِماً بظهوره وانضباطه، بحيث لا تتطرق إليه الاحتمالات، ولا يَعْتَرِيْهِ اللَّبْسُ المؤدّي إلى التنازع والتجاحُدِ.

وما يَصدُرُ من تصرّفٍ من أحد العاقدين أولاً يسمّى إيجاباً، والقَبولُ ما صدرَ من العاقد الثاني راضياً لما عرضَهُ الأوّل([306]) كأن يقول ناظِرُ الوَقْف: حَكَّرتُكَ أرضَ الوَقْف بكذا. فيقول العاقد: قَبِلتُ.

الركن الثالث: المعْقود عليه أو المحلُّ هو مَوْرِدُ العَقْدِ، وهو ما ظهرتْ فيه آثارُ العَقْد وهو في عَقْد الحِكْر منفعةُ العَقار المُسْتَحْكَر والأجرةُ([307]) المتَّفقُ عَلَيْها بين المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر.

ولهذه الأركان شروطٌ([308]) يلزم تحقُّقُها؛ ليكون العَقْدُ صحيحاً، وتترتّب عليه آثارُه.

فالشروط الواجب تحقُّقها في العاقدين اثنان: الأهليَّة والولاية.

الشرط الأَوّل: الأهليَّة، ومعناها عند الفقهاء: صلاحيةُ الشخص للإلزام والالتزام، أي أنْ يكون صالحاً لأنْ تثبتَ لَهُ حَقُوقٌ قِبَلَ غيره، وتلزمه حقوقٌ لغيره. فإذا كان أهلاً لأن تثبت الحقوقُ المشروعةُ له وعليه فقط، من غير أن يكون أهلاً لأَنْ يُنشئَ حقوقاً ويلتزمَها؛ كانت أهليتُه ناقصةً، وتسمّى (أهليَّةَ الوجوب).

وإذا صار أهلاً لأن يَلْتَزِمَ حقوقاً يُنشئُ أسبابَها القوليَّة ويُوجِدُها، أصبحَتْ أهليَّتُهُ كاملةً، وتسمى (أهليَّة الأداء) وهي الأهليَّة التي تُخوِّل صاحبَها إنشاءَ العُقود.

ويُطلقُ الفقهاءُ على المتّصِفِ بها عبارة (مُطْلِق التصرف) أو (جائِز التصرفِ) وهو البالغ العاقل الحرّ الرّشيدُ المختارُ، غيرُ المحجور عليه([309]).

الشرط الثاني: الولايَة: ومعناها: السُّلطة التي تُمكّن العاقدَ من تنفيذ العَقْد، وترتيبِ آثاره عليه، وتلك السُّلطة قد تكون بالأصالة؛ فيسمّى العاقدُ حينئذٍ أصيلاً، وقد تكون تلك السلطةُ بتوكيل صاحب الشأن وإنابتِهِ؛ ويسمّى العاقدُ حينئذٍ وكيلاً، وقد تكون بقيام الشخص عن غيره بولايةٍ شرعيَّة أعطاها له الشَرْعُ، ويسمّى العاقدُ حينئذٍ وليّاً ([310]).

ويُشترَطُ في المحلِّ حتى يكون صحيحَ التعاقُدِ عليه ثلاثةُ شروط:

الأَوّل: أن يكون موجوداً وقتَ العَقْد، فلا يجوز تعليقُ العَقْد على وجود محلٍّ في المستقبل، ومن تقسيمات العَقْد في الفقه الإسلامي ما يتعلَّقُ باتصال آثاره وقتَ إنشائه وعدمِ اتصاله، ومن ذلك العَقْدُ المعلَّقُ، وهو ما كانت صيغتهُ غيرَ دالّةٍ على إنشائه وإمضائه من وقت صدورها، لكن تدلُّ بأداة من أدوات التعليق على تعليق إنشاء العَقْد، وربط وجوده بوجود أمر مُسْتَقْبَلٍ، بحَيْثُ إنْ وُجد الأمرُ المستقبل؛ وُجد العَقْد حين وجوده، وإن لم يوجَدْ

فلا وجودَ للعَقْدِ، والمنافعُ وإن كانت معدومةً وقت التعاقدِ، ولا تُستوفى إلا شيئاً فشيئاً، فهي بطبيعة العَقْد لا تُستوفى إلا هكذا، أو أنّ المنافع وإن كانت معدومةً في الحال، فهي مضافةٌ إلى ما سيوجَدُ في المستقبل[311].

الثاني: العلمُ بالمحل علماً يَمنع المنازعةَ والغَرَر عادةً، وذلك يحصل بالتعيين لكلٍّ من البدَلَين بما ينفي الجهالة، برؤيَة العَيْن المستحكرَة، أو الوصف الضابط لها.

الثالث: أن يكون المحلُّ قابلاً لحكم العَقْد شرعاً، وعدم قبوله؛ كأنْ يُعْقَد الحِكْرُ على أرضٍ مواتٍ[312] أو أرض مُخَصَّصةٍ للمنفعة العامة، أو مملوكةٍ للغير[313].

المبحث الخامس

شروطُ صِحَّة عَقْد الحِكْر

الشَّرط في اللغة والاصطلاح:

الشَّرط في اللغة: إلزامُ الشيء والتزامُه، يُقال: شَرَط له أمراً: التزمَهُ، وشَرَط عليه أمراً: ألزمه إيّاه. والشَرَط - بفتح الراء-: العلامة، قال تعالى: ? فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ?[مُحَمَّد: 18] أي: علاماتها [314].

الشَّرْط في الاصطلاح: ما يُعدَمُ الحكمُ بعدَمِهِ، ولا يوجَدُ بوجودِه [315].

وتختلفُ شروطُ التحكير في المِلْك الطِّلْق،والعَقارات السُلطانِيَّة، عن التحكير في الأَوقاف، ففي غير الأَوقاف يُكتفى بشروط الإجارة العامَّة؛ من رضا العاقدَيْن وأهليتِهما وولايتِهما، ووجودِ المحلّ وقت التعاقد، والعلمِ به، وكونِ المحلّ قابلاً لحكم العَقْد شرعاً [316].

وفي التحكير في الوَقْف زاد الفقهاءُ شروطاً إضافيَّةً؛ خوفاً من اندراس الوَقْف، وإبطال وَقْفيَّتِه؛ عندما تكون مُدَّة التأجير طويلةٍ أو مطلقة من المدة مثلاً[317] فاشترطوا بعضَ الشروط، مفرِّقين بين حالتين: التحكير للمصلحة، والتحكير للضرورة.

الحالة الأولى: **التحكيرُ للمصلحة**:

وهي إجارةُ أرضِ الوَقْف للبناء أو الغراس لمُدَّة معيَّنة، وبعد انقضاء المُدَّة؛ إذا أراد المُسْتأجِرُ أن تَبقَى الأَرْضُ في يده؛ فلهُ ذلك بشروطٍ ثلاثة:

أولها: أن يكون التحكيرُ بأجرةِ المثل.

والثاني: ألا يكون المُسْتأجِرُ أو وارثُهُ مُفْلساً، أو سيءَ المعاملة، أو متغلِّباً يُخشى على الوَقْف منه[318] قال ابن تَيْميَّة: «لا يجوز كِراءُ الوَقْف لمن يَضُرُّ به؛ باتفاق المسلمين»[319].

والثالث: أن يكون بناءُ المُسْتأجِر، أو غراسُهُ قائماً بعد انتهاء مُدَّة الإجارة المعيّنة.

فإذا توفَّرَتْ هذه الشروطُ؛ يُجبَرُ ناظِرُ الوَقْف على استبقاء الأرض بِيَدِ المُسْتأجِر، إذا أراد ذلك؛ دفعاً للضرر عن ذلك المُسْتأجِر؛ مَعَ عدم الضرر على الوَقْف، حَيْثُ لا مصلحةَ في هدم بناء المُسْتأجِر، أو قَلْعِ غِرَاسِه، عند خُلُوِّ المسألة من مستأجِر آخر يزيد على ما سيلتزم به المُسْتأجِر الأوّل، من دفع أُجْرَة المِثْلِ للوَقْف، فنكون قد حَقَّقنا مصلحةَ الوَقْف والمُسْتأجِر الأوّل معاً، ويصير العَقْد مُطْلَقَ المُدَّة. وهذا مذهب الحنفيَّة والمالكيَّة [320].

ويرى الشافعيَّةُ والحنابلةُ أن المُسْتأجِرَ إذا أراد قَلْعَ البناء أو الغِراسِ؛ فله ذلك؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ، وإذا أراد استبقاءَ البناءِ والغِراسِ؛ فيخيَّرُ الوَقْفُ بين تملُّكِ البناء بقيمته، أو تركِهِ بأجرة المثل، أو قلعِه مَعَ ضمان النقص. وقد قيَّد الشافعيَّةُ تملُّكَ الوَقْف للبناء بما إذا كان الواقف شَرَطَ جوازَ هذا التصرّف من الريع، وقيّدوا القلع بما إذا كان أصلحَ للوَقْف من التبقيَة بالأجرة، بينما قيّد الحنابلةُ التملُّك بما إذا رأى الناظرُ المصلحةَ لجهة الوَقْف؛ بأن يكونَ التملُّكُ أحظَّ من قَلْعِه مَعَ ضمان نقصه، ومن إبقائِهِ بأُجْرةِ مثلِه، فيتملَّكهُ الوَقْف ولو لم يشترِطْهُ واقفٌ، أو يرضى به مُسْتَحِقٌ [321].

وبالتأمل فيما سبق؛ فلعلَّ الراجحَ في هذه المسألة؛ ما ذهب إليه الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ؛ لأن الأصل في إجارة الأرض للبناء عَلَيْها أو غرسها؛ هو إبقاءُ الأَنْقاض واحترامُها؛ ما دام الإنشاءُ قد تمّ بحقّ، وليس تصرُّفاً بعِرْقٍ ظالمٍ فاقدِ الحَقّ[322].

الحالة الثانيَة: التحكيرُ للضرورةِ:

وفي هذه الحالة يكون الوَقْفُ مجرَّداً من المَنْفَعَة تجرُّداً كليّاً؛ فيُضطرّ إلى التحكير؛ من باب «الضّرورات تبيح المحظورات»[323]، ولو أنّ التَحْكيرَ آخرُ سهمٍ في الكنانة لنِفع الوَقْف؛ فهو خيرٌ من اندراسه وضياعه.

ويكون الاتفاقُ في هذه الحالة -ابتداءً-على أنّ مُدَّة التحكير مُطْلَقَةٌ غيرُ محدّدة، بَيْدَ أنَّ الفقهاء اشترطوا لصِحَّة هذا العَقْد الشروط الآتية:

الشرطُ الأَوّلُ: أن تكونَ العَيْنُ الموقوفةُ خَرِبةً [324].

ويتحقَّقُ ذلك بخروج العَيْن الموقوفة عن الانتفاع المقصود للواقف بالكليَّة، بحيث لا يُنْتَفَعُ بها أصلاً، أو كان لها شيءٌ لا يُذكَرُ من النَّفع عُرْفاً؛ فالبناءُ إذا تهدّم وصار أكواماً، أو لم يسقطْ ولكنّه تصدّع، وشارف على الانهيار، بحيث لا يمكن استعمالُهُ، والاستفادةُ منه عرفاً؛ صار خَرِباً خارجاً عن الانتفاع. والأرض الزراعيَّة إذا صارت مَواتاً لا تُنبتُ شيئاً، أو كانت تُنبتُ بعضَ النّبات، مما لا يُعدُّ في العُرف غلّةً وإنباتاً؛ تكون خرجَتْ عن الانتفاع بالكليَّة. والأشجارُ المثمرةُ إذا جفّت ويبست، أو أصابتها آفةٌ، وانقطع إثمارها، أو كان لها ثمرٌ لا يكاد يُذكَر، ولا يُعَدُّ إثماراً عُرْفاً؛ تكون عندئذٍ قَدْ خَرِبتْ، وخرجتْ عن الانتفاع بالكليَّة [325] والأرض القَرَاحُ[326] كالبناء والغراس الخَرِب في الحاجة إلى الإصلاح.

الشرط الثاني: عدمُ وجودِ غلّةٍ في الوَقْف تَفي بالعِمارَة[327].

إنّ عِمارَة الوَقْف من أهم الواجبات على الناظر؛ لئلا يخربَ ويَهْلِكَ، فلا يُنتفع به وتتحقق العِمارَة بإصلاح الخَرِب، وصيانةِ العامر وحفظِه من أن يلحقَه الخراب، فإذا كانت عينُ الوَقْف أرضاً زراعيَّة، فمِن عمارتها كَسْحُ ما فيها من سَبَخَة، [328] وتسميدُها، وحفرُ سواقيها، وتمديدُ أدوات السّقي، وإصلاحُ طُرُقِهَا. وإذا كانت الأعيانُ نَخْلاً أو شجراً؛ كان من عمارتها شِراءُ صغارِ الشَجَر والفَسيل، إذا خَشي الناظرُ هلاكَ الأعيان؛

فيَغْرِسُها حتى لا يَفنى النخلُ والشجرُ. وإذا كانت الأعيان دُوراً؛ فيرمِّمُ البناء، ويُصلحُ السَّقفَ والجدارَ ونحو ذلك.

والعِمارَة واجبةٌ شَرَطها الواقفُ، أو لم يَشْرُطْها؛ لأنّ مقصودَهُ إدرارُ الغلّةِ بصفة مستمرة، وهذا المقصود إنّما يحصل بإصلاح أعيان الوَقْف وعمارته، فيقوم الناظرُ بذلك من الريع، ولو أدى إلى حرمان المستحِقِّين من الغلَّةِ، ما دامت الإصلاحاتُ ضروريَّةً.

وعندما لا يكون للوَقْف غلّةٌ تفي بالعِمارَة؛ تبرزُ الحاجة إلى طريقةٍ تُموّل الإصلاحات اللازمةَ له [329].

الشرطُ الثَّالث: ألاَّ يُوجَدَ من يستأجر الوَقْف لمُدَّة محدّدةٍ بأجرة معجّلةٍ، تُصرف على تعميره[330].

إنّ هذه الطريقةَ من أولى الطّرق لتعمير الوَقْف الخَرِب، عندما لا يوجد رَيْع له يُصرَف منه على عمارته؛ حَيْثُ لا يترتب عَلى بقاءِ المُسْتأجِر حَقُّ القَرار، بعد انتهاء المُدَّة المتّفَق عَلَيْها فالبناء مِلْكٌ للوَقْف، خلافاً للحِكْر والخُلُوّ ونحوهما. ويُشْتَرَطُ في المُدَّة ألا تزيدَ على القَدْرِ المحتاج إليه في إعمار الوَقْف[331] لأن المُدَّة الطويلةَ في إجارة الوَقْف مَظِنّةُ الاستيلاء عليه [332].

وهذه الطريقةُ هي الأساسُ الذي اعتمد عليه بعضُ الباحثين المعاصرين في بعض صيغ استثمار الأَوقاف، وسَمَّوها: الإجارة التمويليَّة لبناء الوَقْف، أو: الإجارة التمويليَّة مَعَ البيع بالتقسيط، أو: الإجارة الطويلة، أو: الإجارة الطويلة مَعَ وعد المُسْتأجِر بتمليك ما يُبنى للوَقْف. فكلّ هذه الصيغ تقوم على إنشاء بناء على أرض الوَقْف, الذي يَحْتاجُ إلى الإعمار وتدخل مِلْكِيَّةُ البناء هذا في ذمّة الوَقْف تامةً بعد نِهايَة العَقْد, الذي يطول نسبياً، وذلك مُقابلَ تأجيرِ أرضِ الوَقْف حَسَبَ الاتفاق[333].

الشرط الرابع: ألاَّ يُمكن استبدالُ عينِ الوَقْف [334].

الاستبدال في عُرْف الفقهاء: «إعطاءُ المُبدَلِ بِبَدل البَدَلِ؛ لرعايةِ استمرارِ النَفْعِ للمصارف» [335].

فقوله: (إعطاءُ المُبدَلِ ببدل البَدل) أي: شِراء عينٍ تُجعل وَقْفاً بثمن العَيْن التي خَرِبت وتعطّل الانتفاعُ بها.

وقوله: (المصارف) أي: جهات الوَقْف التي تنتفع بأعيانه، كذريَّة الواقف أو الفقراء.

وغاية الاستبدال في الوَقْف هو تحقيقُ مصلحةِ الموقوفِ عليهم؛ باستمرار انتفاعهم بعين الوَقْف البديل، والحِكْرُ مثلُه من جهة النّظر إلى دوامِ استفادةِ المُستحقين، وإرادة استمرارِ انتفاعِهِم. ولكنّ أهلَ العلمِ مختلفون في أيّهما أولى: التحكيرُ أم الاستبدالُ؟

فيرى بعضُ أهلِ العلم أن الاستبدالَ أولى من التحكير عندما يكون الوَقْفُ خَرِباً؛ لأنّ التَحْكيرَ يمنع الوقف من الانتفاع بأرض الوقف، كالبناء عليها، أو غرسها، ورجوعٌ إلى مجرّد إجارة أرض الوَقْف؛ فيكون الاستبدال أولى وأرجحَ؛ طلباً لأكمل المصالح [336].

ويرى آخرون أنّ التَحْكيرَ أولى من الاستبدال؛ ارتكاباً لأخفِّ الضَرَرَيْن، إلا إذا وُجدَ ما يكفي من الضمان لصيانة الأَوقاف من الضّياع عند الاستبدال [337].

قلت: ينبغي أن يُنظَرَ في الأولويَّةِ إلى الأكثر غلَّة للمستحقِّين عند التحكير، أو الاستبدال، أو غيره، مَعَ المحافظة على الوَقْف من الضياع، وهذا يلحَظُهُ القاضي ويُقدّرُه بالاستعانة بأهل الخبرة والنَّظر. ولهذا ينبغي أن يُحكم على كل حالةٍ بحسَبها.

الشرط الخامس: أن يكون التَّحْكيرُ بأجرةِ المثلِ وقتَ العَقْد [338].

المعتبرُ في أُجْرَة المِثْلِ هو رَغْباتُ الناس، فإذا كان لا يُرغب فيه إلا بالأقل من الأجرة المعتادة؛ صارت هيَ أُجرَةُ المثل[339] وقد اشترط الفقهاءُ هذا الشرطَ لحفظِ حقوق المستحقِّين في الوَقْف، بل نصُّوا على أن حَقّ القَرارِ لا يثبت للمستأجِر، إذا لم يكن التعاقدُ ابتداءً بأجرة المثل، فلو استأجرَ شخصٌ أرضَ الوَقْفِ بأقلَّ من أُجْرَة المِثْلِ، مَعَ وجود من يدفع أُجْرَة المِثْلِ؛ يكون العَقْدُ باطلاً، وليس للعاقد أولويَّةٌ على غيره في الإجارة [340].

الشرط السادس: أن يكون التحكير بإذن القاضي [341].

إذا وَجدَ ناظِرُ الوَقْفِ في التَحْكير غِبْطَةً ومَصْلَحَةً؛ فلا بُدَّ من إثبات ذلك عند الحاكم الشرعيِّ، فلا يُكتفى بدعوى الناظر؛ لأنّ «الناظرَ في مال الوَقْف كالوصيّ والقيّم في مال اليتيم، والوصيُّ والقيّمُ لا يجوز لهما التصرّفُ إلاّ بالغِبْطةِ والمصلحة، ولا يُكتفى فيهما بقولهما، بل لا بُدَّ من إثبات ذلك عند القاضي، فكذلك الناظر؛ لا يجوز له أن يؤجِّرَ الوَقْفَ مُدَّة طويلةً إلا لحاجةٍ، أو مصلحةٍ تَعُودُ للوَقْف»[342].

والحِكْرُ يدخل في معنى التصرّف في أعيان الوَقْف؛ لخطورته «ومن المُقَرَّر أنّ كلَّ تصرّفٍ في أعيان الوَقْف بغير شرط الواقف؛ لا بُدَّ فيه من إذن القاضي»[343].

وقد أدّى عدمُ الالتزام بإذن القاضي في عُقود إيجار الأَوقاف؛ إلى ضياع كثيرٍ منها وجَلَب الخلافَ والنِّزَاع بين العاقدين [344] وهذه نتيجةٌ مُتوقعةٌ؛ لأنَّ القاضي يتجنب السّلبياتِ عند التعاقد، وينظر في مصلحة الوَقْف عند التحكير، فإذا لم يكن تصرُّفُه مُناطاً بالمصلحة؛ لم يصحَّ، ووقع باطلاً [345].

الشرط السابع: ألا يمنع وليّ الأمر من إنشاء عَقْد الحِكْر، وهو شرط مختلف فيه على مذهبين [346].

فالمذهب الأوّل: يرى عدمَ اشتراط إذن وليِّ الأمر؛ لأن القاضي وكيلُهُ في التَصَرُّفات الشرعيَّة والنظاميَّة، فلا حاجة لإذنه إذَنْ.

والمذهب الثاني: يرى وجوبَ إذْنِ وليِّ الأمر؛ لربط الوَقْف بالحِكْر.

ولم يَذكُرْ هذا الشرطَ غيرُ العلماء المتأخِّرين من كبار قضاة الدولة العثمانيَّة؛ بناءً على العمل الجاري في المحاكم الشرعيَّة [347].

ولمّا كان التَحْكيرُ مبنيّاً على الاجتهاد، وليس فيه نصٌّ من الكتاب الكريم والسُنَّة المطَّهرة؛ فلوليّ الأمر - العادل- بناءً على حقّه في سياسة الدولة على وجه الشَرْع[348] أن يأذنَ، أو يمنعَ من إنشاء عَقْد الحِكْر؛ بالنظر إلى المصالح والمفاسد، فإذا ظهرت المصلحةُ الشرعيَّة في الإذن بإجرائه، فليس لوليِّ الأمر منعُه، وإذا ظهرت المصلحةُ الشرعيَّة بمنع إنشاء هذا العَقْد وَجَبَ على وليِّ الأمرِ منع إنشاء عُقود جديدة. ومن المُقَرَّر شرعاً أنّ تصرّف الإمام بالرعيَّة مُناطٌ بحراسةِ الدِّين، وسياسَةِ الدُّنيا بالعدل[349].

ويلزَمُ طاعتُه في ذلك بعموم قول الله تعالى: ?**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً** ? [النساء: 59] فالله تعالى أَوْجَبَ طاعتَهُ، وطاعةَ نبيّه، ثم عَطَفَ طاعةَ أولي الأمر بدون تكرار فعلِ الأمر (أطيعوا) تنبيهاً إلى أنّ طاعة أولي الأمر ليست مطلقةً، بل مقيدة بالطاعة في المَعْروف، وفيما يحقِّقُ المصالحَ الشَّرعيَّةَ للرعيَّة، بدليل قوله تعالى بعد ذلك: ? **فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ** ? والردُّ إلى الله والرسول يتحقَّقُ بالردِّ إلى كتاب الله، وسنة رسوله r وقواعد التشريع.

وقوله تعالى: ?**إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ**? تحريضٌ وتحذيرٌ معاً: فالتحريضُ يعني أنَّ الإيمانَ بهما يقودُ إلى البعدِ عن مخالفة الشَّرعِ، والتحذيرُ يعني أنَّ الإيمانَ بهما يُبعدُ عن تعريضِ مصالح الأمةِ للتلاشي؛ فدأبُ الوالي الصادق أن يكون إقدامهُ عند اتضاح المصالح، والتأمّلُ عند الالتباسِ، والصُدورُ بعد عرضِ المشكلات على أصول الشريعة[350].

هذه الشروط السابقة قد جرى العمل القضائيُّ بها في أغلب البُلْدان الإسْلامِيَّة خصوصاً الأقاليمَ التي كانت خاضعةً للحكمِ العثماني، كالشام ومصر والحجاز، والدليل على ذلك ما دوّنه كبار القضاة، الذين ألّفوا كتباً في الأَوقاف، في أواخر حكم السلطنة العثمانيَّة،كالشيخ مُحَمَّد قدري باشا (ت: 1306هـ) والشيخ عمر حلمي أفندي (ت:1307هـ) والشيخ علي حيدر (ت: 1354هـ)[351].

فأمّا الثاني والثالث فقد نصّا في مقدِّمة مُؤلَّفَيْهِما على أنّهما اعتَمَدا على الراجح من مذهب الحنفيَّة مما عليه الإفتاء، والعملُ القضائي.

وأمّا الأَوّل (قدري باشا) فقد توفي قبل أن يُبَيِّضَ كتابه في الوَقْف، ولم يبيِّن المصدرَ الذي أخذ منه هذه الشروط، بَيْدَ أنَّ الشيخ مُحَمَّد أبا زُهرة اعتذر له باحتمال اطّلاعه على وثائق التحكير المحفوظة بمصر، فإن القارئ لها يجد في كثير منها عباراتٍ تُنبئ عن المسوّغ للتحكير؛ من تخريب، وعدمِ استغلال، وعدمِ رغبةٍ في الاستئجار، وعدمِ إمكان الاستبدال[352].

وقد انتقد الشيخُ أحمدُ إبراهيم بك الشيخَ قدري باشا في اشتراطه هذه الشروط، بأنّ مصادرَها غيرُ معلومة، بل إنّ الحِكْر قد يتحقق بدونها؛ أخذاً من عبارة الخصّاف[353].

غير أنّ الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه (أحكام الوَقْف والمواريث) [354] قد ذكر هذه الشروط، ولم يعترض عَلَيْها.

بينما أثنى الشيخ أبو زُهْرَة على من اشترط هذه الشروط، وإن لم يقفْ عَلَيْها في نصوص الفقهاء، لأنَّها شروطٌ عادلةٌ، تتفق مَعَ القواعد الفقهيَّة[355].

وبناء على قاعدة «يُفتى بكل ما هو أنفع للوَقْف، ممّا اختلف العلماءُ فيه»[356] فإنّ اشتراطَ هذه الشروط هو الراجحُ؛ حفظاً للوَقْف من إفساد الطامعين فيه، وإنّ التساهل في معاملات الأَوقاف هو أحدُ الأسباب التي أدَّت إلى ضياعها[357].

-مَسْأَلَة: حُكْمُ اشتراطِ الواقفِ مَنْعَ التحكيرِ

المقصودُ بالشرط في الوَقْف هنا؛ ما ألزم الواقفُ اتّباعَهُ في وَقْفه، فيوجِبُ بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه[358].

تتضمّنُ صكوكُ الوَقْف عادةً شروطَ الواقف في تعيين مصارفِ المالِ الموقوف وواجباتِ العاملين، وكيفيَّةَ توزيع الغلّة، وغيرَ ذلك، وقد اشْتُهر عند الفقهاء مَقولة «شرط الواقف كنصّ الشارع» [359] بيدَ أنّهم اختلفوا في المراد بهذه العبارة:

-هل يجب العملُ بشَرْط الواقف، كما يَجِبُ العَملُ بنصّ الشّارع؟ فيكون كلُّ واقفٍ شارعاً يشرع ما يشاء لوَقْفه؛ لينفَّذَ حالَ حياته وبعد موته، على ما يشاء ويهوى؟

-أو هو كنصّ الشارع من حَيْثُ الفهم والدلالة، منطوقاً ومفهوماً ؟ فيه ثلاثة أقوال:

القول الأَوّل: أن شرط الواقف كنصّ الشارع في وجوب اتّباعِه والعملِ به، ولا يُتْرك إلاّ للضرورة؛ لأنّ للواقف التصرفَ بماله حَيْثُ شاء، ما لم يكن مَعْصِيَة. ولو لم يجب اتباعُ شرطه؛ لم يكن في اشتراطه فائدة. وهذا قول أكثر الفقهاء [360].

القول الثاني: أن شرطَ الواقف كنصّ الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل به واتباعه، فيُستفادُ مُرادُ الواقفِ من ألفاظه المشروطةِ، كما يُستفاد مرادُ الشارع من ألفاظه. وهذا قول تقيِّ الدين ابن تَيْميَّة، وابن القيم من الحنابلة، وقاسمِ بن قُطْلُوبُغا من الحنفيَّة [361] قال ابن القيم: «شروطُ الواقفِ كنصوص الشارع؛ يُراد به معنىً صحيحٌ، ومعنىً باطلٌ، فإنْ أريدَ أنّها كنصوص الشارع في الفهم والدّلالة، وتقييدِ مُطْلَقِها، وتقديمِ خاصّها على عامّها والأخذِ فيها بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، فهذا حقٌّ من حَيْثُ الجملة.

وإنْ أُريدَ أنّها كنصوص الشارع في وجوب مراعاتها، والتزامها، وتنفيذها؛ فهذا من أبطل الباطل، فيبطلُ منها ما لم يكن طاعةً لله ورسوله e. وما غيرُه أحبُّ إلى الله، وأرضى له ولرسولِه منه. ويُنفَّذُ منها ما كان قربةً وطاعة»[362].

القول الثالث: أنّ شرطَ الواقفِ كنصّ الشارع، في الفهم والدلالة، وفي وجوب اتباعه، والعمل به. وهو قول ابن نُجيم من الحنفيَّة، وتَبِعَهُ عليه محمود الحمزاوي مفتي الشام (ت 1305هـ) ومحمد قَدْري باشا، وعلي حيدر [363] وأصحاب هذا القول جمعوا بين القول الأوّل والثاني؛ لأنّ أصحابَ القول الأوّل لا يُنازعون في أنّ ألفاظ الواقفِ يُعمَلُ بها، وتُتّبع وَفْقَ مدلولاتها، وما يُفهمَ منها، وأنّ وجوبَ العمل بشرط الواقف ليس على إطلاقه، بل ذَكَروا سبعَ مسائلَ مستثناةً من هذا الوجوب، فيُخالَفُ فيها شرطُ الواقف؛ لأن كلّ شرط يوجب تعطيلاً لمصلحة الوَقْف، أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم؛ فهو غيرُ معتَبرٍ، مَثلُهُ ما لو شرطَ الواقفُ ألا يُؤجَّر وَقْفهُ أكثر من سنة، والناس لا يرغبون استئجاره لمُدَّة سَنَةٍ، بل لأكثرَ من ذلك، فللقاضي مخالفةُ هذا الشرط[364].

وأصحابُ الرأي الثاني أوجبوا اتباعَ شرطِ الواقف، إذا كان موافقاً لكتاب الله تعالى أو ظهرَ فيه مصلحةٌ للوَقْف، وصحّحوا مخالفَةَ الشرط لمصلحة الوَقْف والمستحقّين، ومثّلوا له بأن يَشترط الواقفُ ألا يُؤجَّر وَقْفُه أكثر من سنتين، أو ثلاثٍ، ثم يخَرَبُ الوَقْف، وتتعطّلُ منافعه؛ فتدعو الحاجةُ إلى إيجاره مُدَّة طويلةً، يُعمَّرُ فيها بتلك الأُجْرَة؛ فهنا يتعيّن مخالفةُ شرطِ الواقف؛ تصحيحاً لوَقْفه، واستمراراً لصَدَقته[365] فعلى أيٍّ من القولين يجب مراعاةُ مصلحة الوَقْف عند التعطّل؛ لرفع الضرر عنه.

-**التَرْجيحُ**: يترجّح لديّ القولُ الثالثُ؛ لأَنَّهُ يجمع بين القول الأَوّل والقول الثاني فيكون معنى «شرط الواقف كنصّ الشّارع» حملَ كلام الواقف على عُرْفِهِ وعادتِهِ في استعمال الألفاظ، ويجب العمل بما اشترطه، ما دام

ذلك الاشتراطُ منتظماً في الشروط الصحيحة الجائزة المعتبرة في نَظَرِ الشارع، ويجب مخالفةُ شرطِهِ إذا خالف قواعدَ الشَرْع، أو أدّى العملُ بشرطِهِ إلى تعطيل استثمار الوَقْف، أو قلّة الثمرة [366].

وبهذا يترجح لديّ القولُ بوجوبِ العمل بشرط الواقف إذا مَنَعَ التحكيرَ، ما دام الوَقْفُ غيرَ مضطرٍّ إليه، وَوُجدَ عَقْدٌ أفضلُ من الحِكْرِ لعِمارَة الوَقْف، فإذا لم نجدْ غيرَهُ حلاً لرفع الضّرر عن الوَقْف؛ فيجوز مخالفةُ شرط الواقف، إذا رأى الحاكمُ الشرعيُّ ذلك.

والشرطُ الواحد قد يُعَدُّ صحيحاً في بعض الأحوال، وغيرَ صحيحٍ في البعض الآخر؛ تَبَعاً لأحوال الوَقْف، وما يطرأ عليه من تخربٍ وتعطّلِ منفعة[367].

المبحث السادس

تاريخ نشوء عَقْد الحِكْر وأسبابه. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأَوّل: تاريخ نشوء هذا العَقْد وما آل إليه.

المطلب الثاني: أسباب نشوء عَقْد الحِكْر.

المطلب الثالث: المآخذ على التحكير عبر التاريخ.

المطلب الرابع: الآثار الإيجابية للتحكير عبر التاريخ.

المطلب الأَوّل

تاريخ نشوء هذا العَقْدِ، وما آل إليه

اتّسعَتْ رُقعةُ الدّولةِ الإسْلامِيَّة في عهد الخلفاء الراشدين، وخصوصاً عهد الفاروق عمر بنِ الخطابِ رضي الله عنه، وذلك بسبب كثرة الفتوح، فدخلتْ بلادٌ غنيَّةٌ ذاتُ ثروات اقتصاديَّة كبيرة، كالشام والعراق ومصر، ومن هذه الثروات؛ الأراضي الزراعيَّةُ الهائلة ففُرضَ الخَراجُ[368] على الأراضي المفتوحة التي لم تُقْسَمْ بين المجاهدين، فظهرَت مواردُ جديدةٌ لبَيتِ المالِ من أصل ثابت؛ تَمَّ تَمَلُّكُ الدولة له، يَدُرُّ غلَّةً دوريَّة في كلّ سنة من الأراضي الزراعيَّة الهائلة، ممّا استدعى تنظيمَها بتأسيس ديوان الخراج في عهد الفاروق عمر بنِ الخطابِ رضي الله عنه.

كما كَثُرَ في عهد الخلفاء الراشدين اصطفاءُ الأصول الثابتة لبَيت المالِ، والذي اصطُلح على تسميته (الصّوافي) وهي: أراضٍ تختارها الدولةُ الإسْلامِيَّة من الأرض المَوات، أو من أرض الخَراج غير المُؤَجَّرة، وتُخَصِّصُها مِلْكِيَّةً خاصةً للدولةِ، تتصرّف بها لصالح المسلمين. كصوافي عمر رضي الله عنه من أرض السَّواد بالعراق، فقد بلغَت عشرةَ أصناف، ومنها: أرض من قُتِلَ في الحرب، وأرض من هربَ في الحرب مَعَ الكفار، وما كان مُلكاً لكِسْرَى وأسرته، ورجال دولته. ومن هذه الصّوافي الكثيرُ من الأراضي الزراعيَّة الخِصبةِ، فقد بلغتْ مواردُها في ذلك العهد سبعةَ ملايين درهم[369].

ولم ينقَضِ القرنُ الهجريُّ الأوّل حتى تأسّس (ديوانُ المُسْتَغَلاَّت) في الدولة الأمويَّة؛ لكثرة الإيرادات من عقارات بَيت المالِ المُؤَجَّرة، ومن الأرجح أن لهذا الديوان علاقةً بالصَّوافي، بالإشراف عَلَيْها وإدارتها، وفي الإنفاق على إصلاحها وتعميرها؛ فقد بنى الناسُ دُوراً وأسواقاً وطواحينَ، على أراضي بَيت المالِ مقابلَ أُجْرَةِ عَرَصاتها، فرأت الدولةُ ضرورةَ إنشاء هذا الديوان؛ لحفظ حقوق بَيت المالِ[370].

وقد نجَحَت هذه الطّريقةُ في إجارة أراضي بَيت المالِ، بدليل أنّ واردَ مستغلات بغدادَ وحدَها في سنة ثلاث مئة للهجرة؛ بلغَ ثلاثةَ عشر ألف دينار ذهبيّ في السنة[371].

ومن البَدَهي أنّ يتناول العلماءُ هذا العَقْد وغيره مما يتعاقد به الناس إفتاءً وقضاءً؛ ومن ذلك ما أفتى به الإمام الخصّاف -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى-في القرن الثالث الهجريّ، عندما سُئل عن حكم وَقْف حوانيت السّوق السُلطانِيَّة، فأجاب بقوله:

«إن كانت الأرضُ إجارةً في أيدي القوم بَنوْها؛ لا يُخرجهم السُلطانُ عنها؛ فالوَقْف جائز فيها، من قِبَلِ أنّا قد رأيناها في أيدي أصحاب البناء، يتوارثونها، وتُقسَمُ بينهم، ولا يتعرّض لهم السُلطان فيها، ولا يزعجهم عنها، وإنّما له عليهم غلّةٌ يأخذها منهم، قد تداولَتْها أيدي الخَلَف عن السَّلَف، ومَضَتْ عَلَيْها الدّهورُ, وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجّرونها، وتجوز فيها وَصاياهم، ويهدمونَ بناءَها، ويغيّرونه، ويَبْنون غَيْرَه؛ فكذلك الوَقْف فيها جائز»[372].

فهذه الصيغة في إجارة أراضي بَيت المالِ؛ هي مَسْأَلَة الأرض المحتكَرة[373] وإن لم يُذكَرْ لفظُ التحكير صراحةً؛ فالعِبرةُ في العُقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[374].

ويكون منشأ عَقْد الحِكْر بالمضمون والمعنى والجوهر، لا باللفظ والنص؛ في القرن الثاني الهجريّ على وجه التقريب؛ لأن النصّ يدلّ على أنّ العمل بهذه الصيغة قديم.

ولعلّ المقصودَ بحوانيت السّوق التي أفتى فيها الإمامُ الخصّاف البغداديُّ، هي الحوانيتُ التي أنْشأَها الخليفةُ العباسيُّ أبو جعفر المنصور[375] عند تأسيس مدينة بغداد، سنة خمس وأربعين ومئة للهجرة النبويَّة

الشريفة[376] حَيْثُ سَلَّمَ الحوانيتَ للتجّار من غير أُجْرَة[377] إلى أن تولّى الخلافةَ أبو عبدالله المهدي[378] فوضَعَ الخَرَاجَ على الحوانيت سنة سبعٍ وستين ومئة[379].

وبمرور الزمن، ومُضيّ الدّهور؛ يضعُفُ البنيانُ حتماً، إلى أن يتهدّم، فرأى مُلاّك الأرضِ التعاقدَ مَعَ التجّار على الأرض بأجرة، ويَبني التاجرُ الحانوتَ من ماله، ولَهُ حَقُّ التصرُّف بهذا البناء؛ بيعاً وإجارةً ووصيَّة ونحو ذلك، ثم جَرَى العُرْفُ بالتّعامل بهذه الطريقة[380]وجَعَلَها الفُقَهاءُ والقضاة بعد ذلك أحدَ حلول مشكلة الوَقْف الخَرِب[381].

ولعلَّ الحِكْرَ من أقدم الحقوق العَيْنيَّة المنشأة على الأَوقاف كما يقول الأستاذ الزّرقا[382]. ولما كان هذا المصطلح مولّداً [383] وليس مستعملاً في عصور الاحتجاج اللّغوي شعراً ونثراً[384] فاستعماله والاصطلاح عليه متأخّرٌ؛ عن سنة خمسين ومئة للهجرة. وأقدمُ استعمالٍ لهذا المصطلح وَقْفُتُ عليه هو (حِكرُ الفهّادين) بظاهر دمشق، على نهر بَرَدى، فقد كان موجوداً سنة سبعٍ وتسعين وأربع مئة للهجرة[385] ولعلّ أقدمَ وَقْفٍ نشأ عليه حِكْرٌ هو (حِكْرُ الزُّهري) بالقاهرة، ذلك أن عبدالوَهّاب بنَ موسى بن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالرحمن بن عوف
(ت 210هـ) كان قد وَلِيَ الشُّرَطَ بفُسطاط مصر، وَمَلَك بستاناً، عُرِف فيما بعد
(بجنان الزهري) فحبَسَهُ على ذريته، وفي القرن الثامن الهجري صار أكثرُهُ أحكاراً[386].

وسبب اختصاص أراضي بَيت المالِ والأَوقاف بالحِكْر؛ أنّ عمارتها والانتفاعَ بها -الانتفاع المعتَبر- لا يتمّ إلاّ ببقائها في أيدي المستحكِرين، فالأرض الزراعيَّة المعطّلة مثلاً، لو عَلِمَ الفلاّحُ المُسْتَحْكِرُ أنه إذا فَلَح الأرض وغَرَس فيها ستؤخَذُ منه ويُخرَجُ منها؛ ما فَلَح الأرض، ولا سَكَنَها؛ فكانت الضرورة داعيَةً إلى بقائها بيده؛ ما دام يدفع أجر المثل، ولم يُعطّلها بما يضرّ بالأرض[387].

ولعلَّ عدم تَحْديد المُدَّة في عَقْد الحِكْر أخذَهُ الفقهاء من مَسْأَلَة «الخَرَاج المضروب على الأرض؛ كل سنة بكذا، واغتُفر ذلك للضرورة»[388] وهو ما قرّره عمر بن الخطاب رضي الله عنه , عندما فُتحت أراضي السواد بالعراق[389].

-انتشارُ الحِكْر:

تُعدُّ مصرُ من أكثر البُلْدان التي انتشر فيها الحِكْرُ، وكانت غلاّت الأحكار فيها تُوزَّع على المستحقِّين من أرباب الوظائف، وذريَّة الواقف، والمحتاجين، فهذا أبو المحاسن مُهلّب بن الحسن النَحْويّ[390] يَنظمُ أبياتاً ذاكراً فيها الحِكْر؛ فيقول[391]:

تَفَاءَلْتُ بالأحكارِ والوَقْف والحبسِ ... وكونيَ في رزْقي أحالُ على طِرْسي

وكان كمثلِ الحِكْر رِزْقِيَ دائراً ... وفي الوَقْف موقوفاً وفي الحبسِ في حَبْسِ

فجارِيَ في كُلّ المذاهبِ حامدٌ ... ولكنْ أنا الجاري عليه إلى رَمْسي[392]

وما يريد الشاعرُ قولَه هنا؛ أنّه حين عُزل من منصب القضاء في الدولة الأيوبيَّة؛ تفاءل بالتفرُّغ للتّأليف والتّدريس؛ لأَنَّهُ هو الباقي، فضلاً على أنّ من الأحكار والأَوقاف ما يُصرف ريعها إلى العلماء، والأدباء،

فيشمله من خيرها ما يكفيه، لكنّ الذي حصل أنّ الأمور كلَّها تبدّلت في الدولة الأيوبيَّة الجديدة، وكانت تَحْتاج إلى إعادة ترتيب الأوراق حَسَبَ منهج الدولة السياسي، ومذهبها الفقهي؛ فغدا رزقُهُ واقفاً (دائراً) مثل الحِكْر، فحين يُصرف الرّزق من رَيْع الحِكْر؛ يَحْتاجُ إلى إثبات مشروعيَّة الصّرف إليه، ولا يُصرف من الحِكْر شيء، حتى يسبق الصَّرفَ مشروعيَّةٌ وإثباتٌ، وهيهات؛ لأنّ أوضاع الحِكْر والوَقْف قد تغيَّرت، أمّا نظراء أبي المحاسن (جاري) أو مقاسموه المال، فيأتيهم رزقهم من كلّ مذهب (جهة) فهم حامدون الله تعالى على تيسير الرّزق، أمّا هو (الجاري) فدائمٌ على الحمد لله تعالى مَعَ الضّراء، حتى يَصِلَ إلى القبر، ويُدفن.

والشاهد أن الأبيات تدلُّ على أنّ الأحكار موجودةٌ في مصر بكثرة، في النّصف الأوّل من القرن السّادس الهجريّ.

ولقد كَثُرَ التّحكير في القاهرة، بعد خراب المشرق والعراق بالتَّتار، فَحُكِّرت البساتين التي كانت في غربيّ خليج القاهرة[393] وصارَتْ مساكنَ، وخصوصاً عندما تولّى السّلطنَةَ النّاصرُ مُحَمَّد بن قَلاوون[394] فقد كان من أحسنِ سلاطين المماليك، ووضعَ عن النّاس الضّرائبَ الكثيرةَ، وشجّعَ العِمرانَ، حَيْثُ حفرَ خليجاً في القاهرة، سُمِّيَ الخليجَ النّاصريَّ[395] سنة خمسٍ وعشرين وسبع مئة للهجرة، ثم مَنَحَ السُلطانُ النّاصرُ أمراءَهُ العديدَ من الأراضي، وحَكّرها هؤلاء الأمراءُ على الناس، فازدهرَتْ تلك الجهات، وعُمّرت العديد من الأراضي الواقعةِ بين الخليج المصري والخليج الناصري، وبين الخليج الناصري والنيل، فزادت الأحكارُ في عهد الناصر وحدَه على ستين حكراً[396] حتى لم يبقَ موضعٌ يُوجد حتى يُحكّر واتّسعت القاهرةُ بمقدار النصف[397].

وقد بلغت الأحكار في مصر أربعةً وعشرين ألف حكر! في سنة ثلاثٍ وثلاثين وثمان مئة للهجرة[398].

وفي عام ستين وثلاث مئة وألف للهجرة كانت وزارةُ الأَوقاف المصريَّة تدير أحدَ عشرَ ألفَ حكر[399]! وفي أوائل القرن الرابع عشر الهجريّ كانت أغلبُ عقارات القاهرة محكَّرةً[400].

وقد بلغت الأراضي المُحَكَّرَةُ ثلثَ مساحة مدينة عكّا شمال فلسطين، في القرن الثالث عشر الهجري[401] ولا غَرْوَ في زمن الانتداب البريطاني على فلسطين أن يُنشئ المجلسُ الشرعيُّ الإسلاميُّ الأعلى دائرةَ الأراضي والأحكار؛ لمحاولة المحافظة على العَقارات المُحَكَّرَة والوَقْفيَّة وإدارتها؛ بسبب كثرتها وانتشارها في تلك البلاد المقدسة[402].

-آراءٌ أُخَرُ في تاريخ نشأة عَقْد الحِكْر، وتحليلُها ونقدُها:

لقد وَقَفْتُ على آراءٍ أخرى لبعض الباحثين تخالفُ ما رجَّحْتُهُ في نشأة هذا العَقْد وسأوردُها حَسَبَ الترتيب الزمنيِّ للكتبِ والأبحاث التي تَضمَّنتها.

أولاً: يرى المحامي عثمان بك فهمي[403]: أنّ الحِكْر قد أنشأه المجتهدون المسلمون في القرن الأوّل الهجريّ، وكان الغرضُ منه تحقيقَ المصلحةِ العامة، عندما عجزت الأَوقاف نهائياً عن إصلاح الأعيان الخَرِبة العائدة إليها[404].

بَيْدَ أنَّ الأستاذ المحامي لم يُدلِّلْ على دعواه بنقلٍ ولا تحليل، بل أوردَ رأيَهُ بكلام إنشائيّ لا يكفي، ولا يغني في الأبحاث العلميَّة. ولو أنّه استدل بما ذكرتُه أوّلَ هذا المبحث في إنشاء ديوان المُسْتَغلاَّت، وما جرى عليه العمل في إجارة أراضي بَيت المالِ، وبناء المُسْتأجِرين على هذه العَرَصات أملاكاً لهم؛ فربّما كان هذا غاية ما يمكن

الاستدلال به على هذا الرأي، إلاّ أنّه يَصْعُبُ نسبته إلى القرن الأَوّل الهجريّ، وأقْدَمُ النصوص التي يمكن الاستدلال بها على نشأة عَقْد الحِكْر؛ ما سبقَ نقلُهُ عن الإمام الخصّاف في القرن الثالث الهجريّ[405].

ثانياً: يرى الشيخ محيي الدين قادي[406]: أنّ الأحكار ظهرَتْ في القرن الثامن الهجريّ قال: «فظهَرَ لي من كلّ ما سبق أنّ المجتمع الإسلاميَّ منذ القرن الثامن الهجريّ أخذ يتعرّض لتغيُّراتٍ اجْتِماعِيَّة، أفرَزَتْ فيما أفرزت أنماطاً من الأكْرِيَة المُؤَبَّدة، اتّفقت في أحكام الكِراء واختلفت في الدّواعي والأسباب، وأنّ أوّل نمطٍ منها هو الأحكارُ المُؤَبَّدة التي أشار إليها خليل[407] في توضيحه في القرن الثامن الهجريّ»[408].

قلت: إنّ كلام العلاّمة خليل في حُكْمِ الشفعة في الأحكار لا يعني أنّ ظهور هذا العَقْد في القرن الثامن الهجريّ، بل يدلّ على أنّ هذه المسألة كانت من المسائل التي رأى خليلٌ التعرّضَ لها؛ لمساسها بواقع الناس، فأوردَها في كتابه. ويَرِدُ على رأي الشيخ محيي الدّين ما نقلتُه من نصوص واضحة، تذكرُ الحِكْرَ قبل القرن الثامن بعدة قرون.

ثالثاً: يرى فضيلة الشيخ الدكتور مُحَمَّد الحبيب ابن الخوجة[409] أن: «الحِكْر والإجارتين والإجارة الطويلة؛ ظهرت، بعد أن كَثُرَت الحرائق في إستانبول، وبعض البلاد الكبيرة في الأناضول، أي: منذ ما يزيد على ثلاثة قرون ونصف، والتهَمَت فيما التهمَتْ أكثرَ الأَوقاف الكبيرة...»[410].

وقد أحال فضيلتُهُ على كتاب الوَقْف في الشريعة والقانون، لزهدي يَكَن[411]. ووافق الدكتور أحمدُ خليل الإسلامبوليُّ الشيخَ مُحَمَّد الحبيب بنَ الخوجةَ في هذا الرأي[412]وأحال على المرجع نفسه، وأضاف مرجعاً آخر، وهو أساليب استثمار الأَوقاف، تنسيق: نزيه حماد[413].

وبالرجوع إلى المصدرين؛ وجدتُ أنّ سباقَ الكلامِ وسِياقَه يتعلَّقان بعَقْد الإجارتين،
لا عَقْد الحِكْر، ولو صحّ النقل عن المصادر التي نَقَلا منها هذا الرأيَ؛ فيَرِدُ عَلَيْها النصوصُ التي تنقض هذا الرأي، التي نقلتُها عن الخصّاف وغيره.

وهناك آراءٌ أُخَرُ عديدةٌ تسير على وفقِ ما سبق ذكره، ومن أهم هذه الآراء مايلي:

1-يرى الأستاذ سليمان بن صالح الطفيل[414] أنّ الحِكْرَ والإجارتين والمُرصدَ والخلوَّ والإجارةَ الطويلة، قد ظهرَتْ في عصر الدولة الفاطميَّة في مصر، والدّولةِ العثمانيَّة في تركيا[415].

2-يرى معالي الأستاذ الدكتور عبدالعزيز الخيّاط[416]: أن الحِكْر ابتدعَتْهُ الدولةُ العثمانيَّة في أخريات أيامها؛ نظراً لإهمال الأَوقاف, وعدم الاعتناء بها[417].

3-يرى فضيلة الشيخ مُحَمَّد المختار السّلامي[418]: أنّ الفتوى بالخُلُوِّ والكِرْدَار والحِكْر ظهرت بعد القرن التاسع الهجريّ، وهي فترة فتاوى الانهزام الحضاري[419].

4-يرى الدكتور منذر قَحْف[420]: أنّ الحِكْر نشأ بسبب تساهل علماء المسلمين بمسائل استثمار الأَوقاف[421].

5-يرى الدكتور فؤاد العمر[422]: أن الحِكْرَ ونحوه ابتدعَهُ النُظَّارُ على الأَوقاف؛ ليتملّكوا أعيانها، ويستولوا عَلَيْها [423].

6- تجزم الدكتورة عبلة المهتدي[424] بأنَّ تاريخَ بدءِ العمل بعُقود الحِكْر كان بعد عهد السُلطان سليمان القانوني[425].

وفي كلامهم جميعاً نظرٌ؛ حَيْثُ لم يَستندوا إلى أدلّةٍ تُؤيّد دعاويهم؛ فالعُرْفُ والعمل القديم قبل القرن الثالث الهجريّ؛ هو الذي أنشأ هذا العَقْد[426] لفائدة أراضي بَيت المالِ ثم أراضي الأَوقاف الخَرِبَة؛ حَيْثُ كان التَحْكيرُ من أهم طرق استغلال تلك الأراضي.

ولعلّ الذي يعضُد ما ذهبت إليه في شأن نشأة عَقْد الحِكْر، وإضافتِه إلى قائمة العُقود المسماة في الفقه الإسلامي؛ في الوقت الذي أشَرْتُ إليه سابِقاً؛ أنّ عَقْد التحْكيرِ ليس من عُقود الإحسانِ الصِرْفِ الذي لا يُقْصَدُ به تَنْمِيَة المال، بل هو داخلٌ في المماكسات والتَصَرُّفات الموجبةِ لتَنْمِيَة الأموال، والقصدِ إلى تحصيلها. والأُمَّةُ في ذلك الوقت مازال الاجتهاد والتدوين فيها في صِبَاهُ الأخضرِ غَضّاً طَرِيّاً، والولاة وأهل الحلّ والعَقْد في الأمّة يَتَطَلَّعون إلى بناءٍ حضاريّ على أسس علميَّةٍ شرعيَّةٍ للأمة، وهذا العَقْد يمثِّلُ لَبِنَةً في قائمة العُقود المعروفة آنذاك في تَنْمِيَة المال واستثماره.

وقفات تتعلق بانتشار الحكر في بعض البلدان الإسلامية قديما.

أولاً: لعلَّ عَقْد الحِكْر قد نقلَهُ الحجازيون[427] من مصر إلى بلادهم؛ لترسُّخ العلاقات التجاريَّةِ والعلميَّةِ والسياسيَّةِ بين مصر والحجاز منذ القِدَم، وكَوْنِ الحجاز قد دخلَ في ولايةِ منْ يَحْكُمُ مِصْرَ فتراتٍ طويلةً، ومن ذلك حُكْم المماليكِ في القرن الثامن والتاسع الهجري إلى سنة ثلاثٍ وعشرين وتسعِ مئةٍ للهجرة، وهي أكثر فترة فَشَى فيها التحكيرُ بالقاهرة كما تقدم.

وأقدَمُ مصدرٍ وَقَفْتُ عليه ذَكَرَ الحِكْرَ من المصادر الدّالة من الكتب المؤلَّفة في تلك البقاع؛ هو كتابُ (الإتحافُ ببيان أحكام إجارة الأَوقاف) للعلامة أحمدَ بنِ حجرٍ المكيِّ الهيتمي[428] والتواريخُ المكيَّةُ، وكتبُ الفتاوى التي وَقَفْتُ عَلَيْها لا تَذْكُرُ وجودَ الحِكْر هناك؛ قبل تلك الفترة، بل ذكرت المصادرُ الدالّةُ في القرن التاسعِ الهجريّ؛ أنّ حلَّ مشكلة الوَقْف الخَرِب عند قضاة مَكَّة المُكَرَّمَة كانت بإيجاره مئةَ سنة، أو نحوِها ممّا يقوم بعمارتها، ويُقرّون الدّارَ بعد عمارتها على حكم الإجارة السابقة، من غير زيادةٍ في الأُجْرَة[429]ومثاله أنّ شريفَ مَكَّة المُكَرَّمَة آنذلك استأجر البيمارستان (المستشفى) المستنصريَّ العباسيَّ، سنة ستَّ عَشَرَةَ وثمانِ مئةٍ للهجرة، لمُدَّة مئةِ عام، وكان خَرِباً، فأذِنَ بذلك القاضي الشافعيُّ؛ بأجرة قدرُها أربعون ألفَ درهمٍ، وتُصرف كاملُ الأُجْرَة في عِمارَة ما تخرّب من البيمارستان؛ فأحسنَ الشّريفُ عِمارَةَ هذا الوَقْف، وجعلَهُ محبوساً على الضعفاء والمجانين، مستنداً إلى رأي المالكيَّة بجواز وَقْف المنافع[430].

ومثاله أيضاً استئجارُ أحد فقهاء مَكَّة المُكَرَّمة وَقْفاً خَرِباً، في عام واحدٍ وثلاثين وتسع مئةٍ للهجرة، والمُدَّة سبعون سنة، والأجرة مئةٌ وأربعون أشرفياً[431]؛ لعِمارَة عَيْنِ الوَقْفِ[432].

وأقدَمُ عَقْد حِكْرٍ وَقَفْتُ عليه بمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ يَرْجِعُ تاريخُهُ إلى سنة ستٍّ ومئتين وألفٍ للهجرة[433].

وفي القرن الحادي عشرَ الهجريّ كان المُسْتأجِرون من أهل المدينة؛ يَشترطون عند البناء على الأرض الموقوفة؛ أن تكون الأَنْقاضُ ملكاً لهم[434] وهذا من صورِ الحِكْر.

وفي الطَّائف كان التَحْكيرُ أحد وسائل إعمار الوقف الخرب، في القرن الثالث عَشَر ومَطْلَعِ القرنِ الرابعَ عَشَرَ، وإن كان بأُجْرَةٍ لا تساوي عُشرَ الأُجْرَة الحقيقيَّة لها، ولمُدَّة غيرِ محدودة[435].

ثانياً: هذا الانتشار الواسع للحِكْرِ؛ لم يمنَعْ من ظهور حلولٍ أخرى للوَقْف الخَرِب[436] فقد وَجَدْتُ في العهد المملوكيِّ عُقوداً غيرَ الحِكْر والاستبدال، أجازها بعضُ العُلَماء كالمُرْصَد[437] والخُلُوّ [438].

وظهرَ في العهد العثماني عَقْدُ الإجارتين والكَدِكُ ومَشَدُّ المُسْكَة، وفي المغرب العربي ظَهرَ عَقْدُ الجِلْسَة والجزاء، وفي نجد ظهرَ عَقْدُ الصُبرة[439].

ولقد كان تأثير هذه العُقود على عَقْد الحِكْر يسيراً، ما عدا عَقْدَ الإجارتين؛ لأن العثمانيين فرضوا التعامل به رسمياً، وهو شبيهٌ بعَقْد الحِكْر، إلا أنَّ البناء والغِراسَ المُقامَ إثر عَقْد الإجارتين مِلْكٌ للمؤجِّر، بخلاف عَقْد الحِكْر حَيْثُ يملك المُسْتَحْكِر البناءَ والغِراس[440].

ثالثاً: وقد استمرَّ الحِكْر في انتشاره، والتعامل به؛ لاستمرار حاجة الناس إليه، ولأنَّ الحِكْرَ ربيبُ المَذْهَب الحَنَفي، والقضاةُ منذ تأسيس الدولة العثمانيَّة مأمورون بالحكم بهذا المَذْهَب، ولو كانوا من المقلّدين لمذهب من المذاهب الأخرى، ما داموا في محاكمها[441]. ومن المعلوم أنَّ الدولةَ العثمانيَّةَ بسَطَتْ نفوذَها على أغلب البلادِ الإسْلامِيَّة حِقَباً طويلة من الزمن إلى أن قُضي عَلَيْها سنة (1341هـ)[442] فنشأ بعدها دُوَل عربيَّة وإسلاميَّة عديدة، وأغلب هذه الدول تَدخلت في الأَوقاف سلباً أو إيجاباً، وأغلبها وضعت قانوناً للوَقْف، ومن ضمنه تقنين الحِكْر، مُستمداً ذلك من المذاهب الفقهيَّة الإسْلامِيَّة في الأَعَمِّ الأَغْلَب.

رابعاً: ولعلَّ مصرَ أوّلُ هذه الدّول، فقد صدرَ القانونُ المدنيُّ رقم (48) لسنة (1946م) ونَظَّمَ الحِكْرَ في مواد؛ من المادّة (999) إلى (1014) ومن هذه المواد: «لا يجوز التحكيرُ لمُدَّة تزيد على ستينَ سنة، فإذا عُيِّنَتْ مُدَّةٌ أطول، أو أُغفل تعيينُ المُدَّة؛ اعتُبر الحِكْرُ معقوداً لمُدَّة ستين سنة»[443] وآخر هذه التَقنيناتِ هو القانونُ رقم (43) لسنة (1982م) لبيان كيفيَّة إنهاء الحِكْر على الأعيانِ الموقوفة، وتنظيمِ الإجراءاتِ فيما يتعلَّقُ بحقوق الوَقْف والمحتكر، أو ورثتِه، أو المنتفعِ الظاهر، وكيفيَّةِ تقديرِ القِيمَةِ للأرضِ والأنقاض[444].

خامساً: وفي سوريا مَنع الانتدابُ الفرنسي إجراءَ عُقود الحِكْر في (14) كانون الثاني (1928م) وفي سنة (1960م) صدر القانون رقم (189) الذي أوجب تَصْفِيَة جميع الحقوق العَيْنيَّة على الوَقْف، كالحِكْر، والمُرصد، و الإجارتين ونحوها، في الوَقْف عن طريق الاستبدال بصورة ملزمة، بحيث يباع الوَقْفُ على المُسْتَحْكِر، أو صاحب المُرصَد، أو مالك حَقّ القَرارِ، بمعرفة الخبراء، ويصبح العَقار الموقوفُ ملكاً حرّاً[445].

سادساً: وفي العراق مُنع ربطُ الأرض الموقوفة بالحِكْرِ، بمقتضى المادّة السابعة من قانون إدارة الأَوقاف رقم (27) الصادر في سنة (1929م) [446] ثم أجاز القانون رقم (138) لسنة (1960م) إطفاءَ حقِّ الحِكْرِ، وهو إنهاء العلاقة بين أرض الوَقْف، ومالك البناء، أو الغِراس[447] وأخيراً صدَرَ قانون إطفاء حقوق الإجارة الطويلة في العَقارات الموقوفة برقم (87) لسنة (1986م) واستثنى الأَوقاف المضبوطة[448] وسببُ هذا الإطفاءِ أنَّ العَقاراتِ الموقوفةَ صارت مُثْقَلَةً بحقوق الإجارة الطويلة، التي أُجِّرَتْ منذ فترةٍ ليست بقصيرة، بعُقود طويلة الأجل، لقاءَ بدَلٍ زهيد، وقد أدّى ارتفاعُ مستوى المعيشة إلى حرمان جهة الوَقْف من الانتفاع بعقاراته بصورة عادلة؛ لذا اقتضت المصلحةُ إطفاءَ هذه الحقوق[449].

سابعاً: وفي الأردن كانت شؤونُ الأَوقاف تُنظَّمُ بموجب نظام إدارةِ الأَوقافِ العثماني الصادر في (19) جمادى الآخرة سنة (1280هـ) إلى أن أُلغي بموجب المادّة (10) من قانون الأَوقاف الإسْلامِيَّة لسنة (1946م) ثمَّ صدَرَ قانونُ الأَوقاف رقم (26) لسنة (1966م) ونُظّم فيه الحِكْر[450] بَيْدَ أنَّ مجلسَ الأَوقاف والشؤون

والمقدسات الإسْلامِيَّة قَرَّرَ في جلسته رقم (10) في (1974/4/20م) عدمَ تحكيرِ قطعِ الأراضي الوَقْفيَّة؛ لعدم تَحَقُّقِ مصلحة الوَقْف في ذلك[451].

وفي لبنان صدَرَ قانونُ الوَقْف الذّري في (1947/3/10م) وفيه مَنْعُ إجراءِ عُقودِ الحِكْر[452].

وبهذا نرى أنَّ الحِكْرَ قد نشأ لتحقيق مقاصدَ مشروعةٍ لعقارات بَيت المالِ، ثم الأَوقاف؛ لجَلْبِ ما يلائمها من مصالح، أو دَفْعِ ما يخالفها من مفاسد. فإذا زالت هذه الحاجة، ثمّ وُجد ما يُحقِّقُ مصلحةً شرعيَّة أكبر، أو يَدرأ مفسدةً أعظمَ بعُقود أخرى غير الحِكْر؛ فقد زالت الحاجة إلى هذا العَقْد، ولزم اللّجوءُ إلى غيره؛ لمراعاة الأصلح للأوقاف، تحقيقاً للضابط الفقهيِّ الذي قرَّره العلماء، وهو أنْ «يفتى بكلّ ما هو أنفع للوَقْف مما اختلف العلماءُ فيه»[453].

وقد تتحقَّق المصلحة الشرعيَّة بمنع إجراء عُقـودِ حِكْرٍ جديدة بنظام مفروض؛ فلا مانع من ذلك، خلافاً لإلغاء العُقود القائمة أصلاً مما سَبَقَ التزام طرفي العَقْد بمقتضاه؛ لأنَّ الله تعالى يقول: ?**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالعُقود**? [المائدة: 1].

المطلب الثاني

أسباب نشوء عَقْد الحِكْر

تقدّم في المطلب الأول بيانُ أنَّ أصلَ نشأة هذا العَقْد قد ظهر في الأراضي الأَميريَّة؛ حَيْثُ جرى العُرْفُ عَلى بقاءِ مستأجرِ تلك الأراضي، وعدمِ إخراجِه، ما دام مُلْتَزِماً بدفع الأُجْرَةِ المقررةِ على الأرض، ولو لم تُحدَّد

المُدَّة؛ للحاجة، فالأراضي الأَميريَّةُ كثيرةٌ والتكاليفُ الكبيرةُ لإنشاء الأبنيَة، أو غرسِ الغراس؛ تَستدعي ترغيبَ المُسْتأجِر بإعطائه حَقَّ البَقاءِ والقرار. والأَوقافُ الخَرِبَةُ كالأراضي الأَميريَّة، في حاجةٍ إلى الاستصلاح إعماراً أو غِراساً، وعادةً لا يملك الوَقْف مالاً لهذا الإصلاح؛ فاضطُرَّ إلى التعاقد بالحِكْرِ؛ حتى لا يظلَّ بلا نَفْعٍ مَعَ خرابه، وحَذَراً من بَيْع الوَقْف بالاستبدال الذي غالباً ما يؤدّي إلى مضارٍّ هي أعظمُ من التحكير، ومن أجل ذلك كان ثَمَّةَ عَقْدُ التحكير.

بَيْدَ أنَّ أغراضَ المستحكِرين قد تعدَّدتْ بعد ذلك، وظَهَرَتْ أسبابٌ أُخرى لإنشاء هذا العَقْدِ غيرُ السَّببين السَّابقين، وأكثرُها بواعثُ وغاياتٌ شخصيَّةٌ لبعض العاقدين ،منها:

أولاً: مراعاةُ مصلحة المُسْتأجِر، مَعَ عدم الضرر على الوَقْف، فعندما يَبنِي، أو يَغْرِس المُسْتأجِرُ بإذن الوَقْف، وتنتهي مُدَّة العَقْد، يكون من مصلحته إبقاءُ ما أنشأه؛ إذا كان ينتفع به، ولا ضَرَر على الوَقْف عادة في إبقاء المُسْتأجِر؛ إذا التزم بدفع أُجْرَة المِثْلِ[454].

قال ابن تَيْميَّة: «جوّزَ جمهورُ العلماء تغييرَ صورته (الوَقْف) كجَعْلِ الدُور حوانيت والحكورة المشهورة»[455].

ثانياً: إعمارُ الأراضي الكبيرة المُقْطَعةِ للأمراءِ والقُوَّاد، ومثاله ما فعلَه بعضُ سلاطين المماليكِ مَعَ قُوَّادِهِم وأمرائِهِم في القاهرة؛ حَيْثُ أقطعوهم مساحاتٍ من الأراضي واسعةً بعدها يأذنُ صاحبُ الإقطاع للناس في تحكير أراضيه قِطَعاً مجزَّأةً لتُعْمَر، فيستفيد المُحَكِّرُ من الإيجار[456].

ثالثاً: زوال الأمن في بعض الجهات أدّى إلى عِمارةِ المنشآتٍ، وإسكانِ الناس بالتحكير؛ حتى يستتبَّ الأمن[457].

رابعاً: الحفاظُ على الأوقاف من أيدي الغاصبين[458].

ومن الأسباب التي ينشأ بها الحِكْر بمعنى الأُجْرَة المقررة، لا بمعنى العَقْد ما يلي:

1-الحِكْر الذي يتولَّدُ عن الخُلُوّ عند المالكيَّة، فيسمى الأجرُ حِكْراً[459]. وكذا الأجر المدفوع مُنجّماً في عَقْدِ الإجارتين، والكَدِك، ونحوهما[460].

2-إذا كانت أرضُ الوَقْف قديمةً بعَقْد إجارتين، وأُريدَ فيها بناءُ مؤسسة عامّة كمدرسة، أو مستشفى ونحوِهما، سواءٌ كان المريدون من مواطني الدولة العثمانيَّة، أو من الأجانب؛ فيجب ربطُ هذا المحل بالحِكْر، برأي ناظِر الوَقْف، والإذن السلطاني[461].

المطلب الثالث

المآخذ على التَحْكير عبرَ التاريخ

ذكر بعض أهل العلم والباحثين آثاراً سيئة للتحكير، منها:

أولاً: أنّ عَقْدَ الحِكْر أدّى إلى اندثار الأَوقاف وضياعِها، حَيْثُ فسحَ المجالَ إلى تحايل المستحكِرين لتملُّك رَقَبَة الوَقْف، ومن ذلك أنّ غرضَ بعض الواقفين في القدس الشريف كان صيانةَ المدينةِ المقدّسةِ عن تملُّك غير المسلمين من غير المواطنين في العهد العثماني، بيدَ أنّهم عَبَروا هذا الحاجز بالتحكير[462].

قلت: إنّ مفاسد الإجارةِ الطويلةِ والتحكيرِ على الأوقاف جليَّة ظاهرةٌ؛ إذا استُخدمت على غير استقامة، وتَقادَمَ العهدُ، وإن اختلافَ الأيدي على الأعيان يؤدّي إلى اندثارها غالباً، فلا تبقى معروفةَ العَيْن؛ كأوقاف الصحابة رضي الله عنهم، والقرونِ الهجريَّةِ الأولى[463].

وعلى التسليم بالدعوى هذا الخلل لا يتعلَّق بالحِكْرِ وحدَه، ، والواقعُ أنّ عَقْدَ الاستبدال كان أوسعَ طرق العبث بالأَوقاف؛ في عهد المماليك والعثمانيين، ومن ذلك أنّ أحد القضاة في بدايةِ القرن التَّاسع الهجريّ؛ تظاهرَ مَعَ أحد الأمراء على غصب الأَوقافِ بمصر، فكان الأميرُ يُقيم شاهدَين، بأنّ هذا المكان يَضرُّ بالجار والدّار، وأن الحظّ فيه أن يُستبدَل به غيرُه؛ فَيَحْكُمُ ذلك القاضي باستبدال ذلك الوَقْفِ والحِكْرِ[464]. وبسبب كثرة استخدامِ هذا العَقْدِ في الاستيلاء على الأَوقاف؛ مَنَعَ العثمانيون الاستبدالَ فترةً من الزمن، ورتّبوا عقوبةً لمن يُقدِمُ عليه[465].

ولا يُعَدُّ ذلك عيباً تشريعياً، بل عيباً سلوكياً، لأن غايةَ تشريع الحِكْر صيانةُ جسد الأُمة، واستبقاءُ محاسِنِه، واستبعادُ ما يُشينُه، أو يُشوِّهُهُ، وأنت ترى أنّ العثمانيين فَطِنوا إلى هذا السلوك من قِبل بعض الطامعين، وعالجوه.

ثانياً: أنّ الوَقْف بعد تحكيره يتنازل عملياً عن أيّ عائدٍ يمكن الحصولُ عليه في المستقبل، بالإضافة إلى تدنّي قِيمَة الأرض المُحَكَّرَة، وانخفاضِ الإيجار[466].

قلت: لا بُدَّ من مراعاة زيادة الأُجْرَةِ عند ارتفاع أسعارِ الإيجارِ في الصِقْع، ويوجَّهُ النَّقدُ إلى ناظِر الوَقْف والقاضي في التفريط بذلك. وإنّ تدنّي قِيمَةِ الأرض المُحَكَّرَةِ من البَدَهيِّ حُصولُهُ؛ لتَعلُّقِ حقِّ المُسْتَحْكِر بهذه الأرض. والعائدُ الماليُّ المستقبليُّ على العَقار المُحَكّر يمكن حُصولُهُ، كالمثامنة ونزعِ المِلْكِيَّة، حَيْثُ يشترك المُحَكِّرُ وَالمُسْتَحْكِرُ في العوضِ من بَيت المالِ، أو عند بَيْع أحد العاقدين -المُحَكّر وَالمُسْتَحْكِر -على الآخر، المسمَّى في هذا الوقت (تحرير الحِكْر) [467].

ثالثاً: أنّ عَقْدَ الحِكْر ونحوَه من الصِّيَغِ التي تتّصفُ بالجمود، وعدم الكفاءة الاقْتِصادِيَّة ويُؤدّي إلى تكبيل الأَوقافِ عن مقاصدها [468].

قلت: إنّ الجمودَ هو تركُ العَقار الخَرِب من غير استغلالٍ أصلاً، مَعَ القدرة على إيجاد وسيلةٍ لإصلاحه، وإذا كانت الضرورة قد ألجأتْ إلى التحكير؛ فلا إشكال؛ لأن الضروراتِ تبيح المحظورات، ومن المُقَرَّر شرعاً أن تُدرأ المفسدةُ الأشدُّ بالمفسدةِ الأخفّ، إذا كانت ثمة مفسدة في الحِكْر.

رابعاً: أنّ فسادَ الأَوقاف في العهد الأيوبي سَبَبُهُ التحكير[469].

قلت: مستَنَدُ صاحب هذا الرأي؛ كتابُ (قوانين الدواوين)[470] وبالرجوع للكتاب ظَهَرَ لي أنّ ابن مَمَّاتي نقدَ تحكيرَ الأحباس إذا أُبرم العَقْدُ من غير مصلحة، كأن يوجَدَ في ديوان الأحباسِ ما يَقومُ بعِمارَةِ الحَبْس الخَرِب، وهذا نصه: «ومِنَ الحَيْفِ في الأحباس أن يُحكَّر من الدّيوان ساحةٌ لمُدَّة خمسين سنةً، بخمسةٍ وعشرين ديناراً، فيُعَجَّلَ منها النصف، ويُقسَّطَ النِّصفُ للمُدَّة ربعُ دينارٍ في السنة، وتُعمّر تلك الساحةُ قَيْساريَّةً[471] أو غيرها، فتكون أُجْرَتُها في الشهر خمسةً وعشرين ديناراً، ولو كان الديوانُ عَمَّرَها من ماله؛ لَتَضاعفَ ارتفاعُه».

وهذا نَقْدٌ سليمٌ؛ لأنَّ ديوانَ الأحباسِ ما دام يملكُ مالاً لعِمارَة واستغلال عقاراته؛ فليس من حاجة لأن يُسلِّمَها غيرَهُ لأَجْلِ استغلالِها.

هذه سلبيات الحِكْر التي وَقَفْتُ عَلَيْها، وأرى أنّها لا تخلو من النّقد والاعتراض، وإن كان غالبُ نقدِ العلماء موجهاً إلى إخلال المُحَكّر في إنشاء العَقْد، بسبب تجاهل الشروطِ التي وضَعَها أهلُ العلم لجواز هذا العَقْد، كخراب الوَقْف، وعدم وُجود رَيْع له، ثم إنّ المستحكِرين سببٌ رئيسٌ في ظلم الأَوقاف[472] فهؤلاء هم الذين ينبغي توجيهُ النقد إليهم.

وعلى الرَّغْم من نقدِ بعض أهل العلم والباحثين للحِكْرِ عموماً، إلاّ أنّ انتشارَهُ في العالم الإسلامي ظلّ مستمراً، ولعلّ القرنَ التاسعَ الهجريّ أكثرُ العهودِ في انتشاره؛ لما سبق وقدّمت؛ من أنّ الأحكار بلغَتْ بمصر سنة ثلاثٍ وثلاثين وثمانِ مئةٍ للهجرةِ أربعةً وعشرين ألف حِكْرٍ[473] وفي القرن العاشر حَكَمَ العثمانيون مصر، ومن المعلوم أنّ مذهب الدولة العثمانيَّةِ هو المَذْهَبُ الحنفي، ولهذا كان القضاةُ المعيَّنون مأمورين بالقضاء بالراجح من هذا المَذْهَب[474] وهو أكثرُ المذاهب الفقهيَّة تقريراً للحكر.

المطلب الرابع

الآثار الإيجابية للتحْكير عبر التاريخ

للتحكير عدّةُ آثارٍ إيجابيةٍ برَزَتْ في مسيرته التاريخيَّة، ولا يلزم أن تكون هذه الفوائدُ مجتمعةً في عهدٍ واحد، فقد تجتمع فائدتان، أو أكثر في وقت واحد، وهي بوجهٍ عامّ كما يأتي:

أولاً: تعميرُ الأراضي الوَقْفيَّة، وأراضي بَيتِ المالِ بالبناء والغراس؛ فكَثُرَ العمران وازدادت البساتين والمزارع[475] ومثالُه القاهرة؛ فقد اتّسعَتْ بسبب التحكير، في عهد السُلطان الناصر المملوكي بمقدار النّصف[476].

ثانياً: انتفاعُ الأراضي الموقوفة، وأراضي بَيت المالِ المُحَكَّرَة بتحسّن الصِقْع وزيادة أسعار هذه العَقارات عند اتساع العمران، حَيْثُ يزيدُ الإيجارُ[477] ويزيدُ استحقاق الوَقْف عند المثامنة في عقاره المُحَكّر.

ثالثاً: حَفِظَ الحِكْرُ الأراضيَ الوَقْفيَّةَ، وأراضيَ بَيت المالِ من التَعَدِّي والضّياعِ، وساعد على صيانة الأَوقاف، وبقائها[478].

رابعاً: تنشيطُ الحياة الاقْتِصادِيَّة، فإنشاء المباني على الأرض المُحَكَّرَة، وغرسُ الأرض الزراعيَّة، ثم صيانة ذلك، وإدارتُه؛ يَحْتاجُ إلى إداريين، وأيدٍ عاملة، وهذا يُنشّط الحركةَ الاقْتِصادِيَّة في هذه المدن والقرى[479].

خامساً: حِفظُ الأمنِ والاستقرار، فالعَقارات الخَرِبَةُ تُصبح ملاذاً للمجرمين، وبعضُ الحُكوراتِ في عهد المماليكِ كان عامِلاً رئيساً في الأمن والاستقرار، والقضاءِ على أهل الفساد داخل القاهرة [480].

سادساً: النفقةُ على العلماء وطلبةِ العلم والفقراءِ وغيرِهم، فكانت غلَّةُ بعض الحُكوراتِ مرصودةً على بعض المدارس، بجانب الجامعِ الأزهر[481] ومثلُ ذلك حِكْر المسمارية بدمشق الشام، تُنْفَقُ غلَّتُه على تلك المدرسة التي دَرَّس فيها علماء وفقهاء، وتخرَّجَ على أيديهم بعضُ أهل العلم[482].

سابعاً: كان الحِكْرُ حلاًّ لمواجهة الظروف الطارئة أحياناً، ففي القاهرة، سنة ثلاث وثلاثين وثمان مئة للهجرة؛ كان الطاعون قد حلّ بمصر، وأفنى خلقاً لا يُحصَوْنَ، فجمعَ السُلطان المملوكيُّ القضاةَ الأربعةَ، واستفتاهم وقال: «إنْ دام هذا الطاعونُ على النّاس خَرِبَتْ مصر» فقالوا: «يا مولانا السُلطان! لا تهتمَّ؛ فإنّ بمصرَ أربعةً وعشرين ألف حِكْر فلو مات في كلّ يومٍ مِن كلّ حكرٍ [483]واحدٌ، ما تأثّرتْ له مصر»[484].

ثامناً: صار الحِكْرُ جزءاً من ثروةٍ لا بأس بها لبعض أصحاب الأراضي المُحَكَّرَة، عندَ المُثامَنَةِ في العَقارات مثلاً، وهو نزعُ المِلْكِيَّة للمصلحة العامة، وخصوصاً التي بلَغَتْ أثمانُ أراضيها مبالغَ كبيرةً؛ لأن صاحب الأرض المُحَكَّرَة سيقبض مبلغاً يَصْلُحُ أن يكون رأسَ مالٍ في التجارة، ويرتفع المبل

غ أكثر؛ كلّما كان مالكُ العَقارات المُثَامنَةِ جهةً واحدة[485].

تاسعاً: تحقيقُ رغبة المُلاك أن يَبْقوا مُلاكاً، ولو أنّ العائدَ من العَيْن المُحَكَّرَة سيتجزأ بينهم، وبينَ مَن هُم أكثرُ صلاحيَّةً منهم لاستغلالها [486].

عاشراً: أنَّ عَقْدَ الحِكْرِ كان ضميمةً إلى غيره من العُقود الفقهيَّة التي غايتُها تنشيطُ الحركة الماليَّة في الأمة، واستثمار المال، وتوظيفه للصالح العامِّ، والخاصِّ معاً، دون تصادمٍ مَعَ نصٍّ تشريعي، أو مواجهة مَعَ مقصودٍ شرعيّ.

فمثلاً **عَقْدُ المزارعة** الذي يعني في مضمونه: أنّ مالك أرضٍ ومزارعاً يتفقان على أن يقوم المزارِعُ بموجب هذا العَقْد بزراعة الأرض بِبَعْضِ الخارج منها، وقَدْ أجازَه الصاحِبان والإمام أحمدُ لحاجَةِ النَّاس إليه[487].
ولأنَّ النبي e عامَلَ أهلَ خَيْبَر علَى نِصْف ما تخرجهُ أرْضها من ثَمَر وزرعٍ[488] وهو وإن كان إجارةً في الابتداء ؛ فإنَّه شركةٌ في الانتهاء. وعن الشركات وأثرها في الفقه الإسلاميِّ حدِّث ولا حَرَج، وما عَقْد المساقاةِ كذلك إلا مَعْلَمٌ اقتصاديٌّ ينضمُّ إلى مثله من العُقود الاقْتِصادِيَّة أو الماليَّة، المرتبطة بالناس محْيًا ومماتاً كما أن هذه المُعامَلاتِ الماليَّةَ وأمثالها تُعَدُّ رصيداً للإنفاق في الشدائد؛ لأنَّ الإسلام لا يَعْرِفُ إلا التخطيطَ الدقيقَ للبناء المالي للأمة، فهو لا يعرف أمّةً تسيرُ في الحياة كيفما اتفق، وتنطلقُ في فجاجها إلى غير وجهة، بل يعرف أنّ إصلاح المال بكافة الوسائل عبادةٌ وموقِفٌ معقولٌ مَعَ الشَرْع الحنيف.

المبحث السابع

أقسام الحِكْر

وفيه مطلبان:

المطلب الأَوّل: تقسيمه باعتبار مِلْكِيَّة الأرض المحتكرة.

المطلب الثاني: تقسيمه باعتبار المُدَّة في العَقْد.

المطلب الأَوّل

تقسيمُه باعتبار مِلْكِيَّة الأرض المحتكرة

الأرضُ المستحكَرة إمّا أن تكون عائدةً لبَيت المالِ، وهي الأرضُ الأَميريَّة، وإمّا أَنْ تكون وَقْفاً، وإمّا أن تكون مِلكاً طلقاً، فهذه ثلاثةُ أقسامٍ من الأراضي المحتكَرة:

القسم الأَوّل: التحكيرُ على الأراضي الأَميريَّة، وهو الأصل في نشأة عَقْد الحِكْر، والمعتبرُ فيه[489] وقد أنشأه العرفُ إبتداءً في أراضي بَيتِ المالِ، التي جرى على رقبتها أحكامُ الوقوفِ المُؤَبَّدة[490]؛ فلا يجوز بَيْع رَقَبَة هذه الأراضي بَيْعَ تمليك، وإنّما يَقع التعاقُدُ على منفعتها[491].

بَيْدَ أنَّ المَذْهَبين الحَنَفيَّ والحنبليَّ أجازا لوليّ الأمر إقطاعَ رَقَبَةِ الأراضي الأَميريَّة وتمليكَها؛ بناءً على دواعي المصلحة العامة، والمسوِّغِ الشرعيّ، كأن يُقطِعَ الإمامُ العادلُ مَنْ لَهُ غَناءٌ في الإسلام، ومَن يُتَقوّى به على العدوّ، ولا يُحابي أحداً بذلك[492]. ويرى المالكيَّةُ والشافعيَّةُ صِحَّةَ إقطاعِ الاستغلالِ والانتفاع، لا إقطاع التمليك[493].

القسم الثاني: التحكيرُ على أراضي الأَوقاف[494]سواءٌ كان الوَقْفُ خيريّاً، أو أهليّاً وذلك في حالة حاجة الوَقْف إلى الإصلاح، ولم تُوجد وسيلةٌ للإصلاح غير التحكير.

والفرقُ بين هذا القسمِ والقسمِ الذي سبقه؛ أنّ الأراضيَ الأَميريَّةَ المستحكرةَ يصحُّ إقطاعُها إقطاعَ تمليك، على مذهب الحَنَفيّة والمالكيَّة، بينما الأرض الموقوفة المستحكَرة لا يصحّ إقطاعها على المذاهب الأربعة.

القسم الثالث: التحكير على الأرض الطِّلْق[495] وهو الأقل وقوعاً من القسمين السابقين؛ لأنَّ وسائل الاستغلالِ والانتفاعِ بالأرضِ الطِّلْقِ أكثرُ من الأرض المحبَّسة، فالبيع مثلاً وسيلةٌ سهلةٌ للتخلّص من الأرض، والعَقارِ الطِّلْق الخَرِب؛ عندما يَحْتاجُ إلى تكاليفَ باهظةٍ لإصلاحه، بينما البيعُ ممنوعٌ في الوَقْف أصلاً، إلاّ في حالات الضّرورة كالاستبدال[496]. وفي أرض الوَقْف يُشترط لصِحَّة التحكير إذْنُ القاضي الشرعي، أما في المِلْك الطِّلْق؛ فلا يُشترط شيءٌ من ذلك مُطْلَقاً[497].

فهذان فرقان بين التَحْكير في الوَقْف، والتحكير في المِلْك الطِّلْق، وكلام الفقهاء في مسائل هذا العَقْدِ أكثرُ ما يكون في التحكير في الأَوقاف.

وقد قضت التنظيماتُ القضائيَّةُ العثمانية في الأَوقاف منعَ نشوء التَّحْكيرِ، في الأراضي الملك الطِّلْق ؛ المؤجرة للبناء أو الغِراس عليها؛ إذا انقضت المُدَّة إلا بإذن المُؤَجِّر[498].

المطلب الثاني

تقسيم الحِكْر باعتبار المُدَّة في العَقْد

يمكنُ تقسيمُ عَقْد الحِكْر بهذا الاعتبار إلى قسمين:

أحدهما: حِكْرٌ مؤقّتٌ بمُدَّة.

والثاني: حِكْرٌ مُطْلَقٌ من المُدَّة[499].

القسم الأَوّل: الحِكْرُ المُؤَقَّتُ بمُدَّة. وهذا القسم يشمل الأرضَ الوَقْفَ وغيرَها، فإذا انقضت المُدَّة وللمستأجر بناءٌ، أو غراسٌ قائم؛ فيبقى لَهُ حَقُّ البَقاءِ والقرار، بشرط عدم الضرر على الوَقْف، مَعَ الالتزام بدفع أجر المثل[500] قال الأُجْهُوري «التحديدُ الذي يقع في احتكار الأرض وغيرها بمصر؛ ليس مقصوداً لمخالفةِ العُرْف، واعلَم أنّ العُرْفَ عندنا بمصر، أن الاحتكار مستمرٌّ للأبد، وإن عُيّنَ فيها وقت الإجارة مُدَّة، فَهُمْ لا يَقْصِدون خصوص تلك المُدَّة، والعُرْف عندنا كالشرط، فمن احتكرَ أرضاً مُدَّة ومضَتْ؛ فله أن يبقى وليس لمتولّي الأرض إخراجُهُ أبداً؛ لما عُلِمَ من أنّ الإجارةَ تكون في الأرض للأبد، نعم! إنْ حَصَل ما يدلّ على القصر على زمن الإجارة، لا على الأبد، فإنه يُعمل بذلك، نحو قوله: إن مُدَّة الاحتكار كذا فقط»[501] وقال ابن تَيْميَّة فيمن احتكر أرضاً فبنى فيها مسجداً، أو بناءً وَقْفه عليه: «متى فرغَتْ مُدَّة الإجارة، وانهدم البناء؛ زال حُكْمُ الوَقْف، سواءٌ كان مسجداً أو غير مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناءُ قائماً فيها؛ فعليه أُجْرَة المِثْلِ» قال المرداوي: «وهو الصواب، ولا يسع النّاسَ إلا ذلك»[502].

وقد ظهرَ في بلاد الشام مُصْطَلَحُ (الاستئجار الاحتكاري) فيُذكر في الحُجَّةِ (الصكّ) عبارة: (استأجر واحتكر...) للتأكيد على أن المُدَّةَ المحدَّدةَ غيرُ مقصودة، وإنّما المقصود هو البقاء والقرار[503] وتُذكَرُ المُدَّةُ عادةً؛ لأنّ عدمَ ضربِ المُدَّة في أُجْرَة الأرض للغِراس، أو البناءِ يُفسد العَقْدَ[504].

القسم الثاني: الحِكْر المُطْلَق عَن المُدَّة. وهذا القسم هو الأصل في عَقْد الحِكْر، وأكثر الحُكوراتِ القديمة لم يُعيَّن فيها مُدَّة[505]. وتقدّم في القسم الأوّل ذكر نصوصُ العلماء الدّالة على جريان العُرف في الحِكْر؛ بأنّ المُدَّة إذا ذُكرت في العَقْد؛ فهي غيرُ مقصودة، وإنما المقصود هو إطلاق المدة, ولذلك فإن كلامي على الحكر عند الإطلاق في هذه الأطروحة؛ المقصودُ به العقدُ الذي أُطلق من المدة , أو حُددت فيه المدة, ولكنها غير مقصودة, وهذا هو الأصل في شِرعة الحكر.

المبحث الثامن

التكييفُ الفقهي لعَقْد الحِكْر

المراد بتكييف عَقْد الحِكْر فقهاً؛ هو وَصْفُهُ، وتحريرُه، وبيانُ مدى انتمائه إلى أصل فِقْهيٍّ معتبَر[506]. فمن المعروف أنّ لكلّ عَقْد من العُقود آثاراً تترتب على انعقاده، تتّفق مَعَ طبيعته، والغرض الذي شُرع من أجله، وتنشأ عنه حقوقٌ والتزاماتٌ متقابلةٌ للعاقدين، هذه الحقوقُ والإلتزاماتُ تبيّن حقيقةَ العَقْد المُبرَم، وإن اختَلَفَت العباراتُ والمباني عند أطراف العَقْد؛ لأن العبرة في العُقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[507] ولأنّ العبرة في العُقود أيضاً بما في الأمر نفسه، لا بما في ظنّ المكَلَّف[508].

وهذه الآثار التي أفضى العَقْد إلى وجودها قد تكون مُنَجَّزةً، وهذا هو الأصل في العُقود؛ لأَنَّها موضوعة لإفادة أحكامها في الحال، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا ما كان بطبيعته أو بتكوينه الفقهي يأبى التنجيز؛ مثل عَقْدَي الوصيَّة، والإيصاء؛ فإن الوصيَّة تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فإنْ قَبِلَ الموصى له الوصيَّةَ في حياة الموصي؛ يكون هذا القَبول لغْواً عَقْدياً؛ يستوي في ذلك إضافةُ العَقْد إلى ما بعد الموت، وعدم إضافته.

والإيصاءُ جَعْلُ الشخص غَيرَهُ وَصِياً على أولاده أو حَفَدته بعد وفاته ([509])؛ فهذا العَقْد لا يترتب عليه حكمٌ، أو لا يوجد له أثرٌ جوهريٌّ إلا بعد الوفاة، سواءٌ نَصَّ في صُلْبِه على وجود أثره إلى ما بعد الموت، أو لم ينص.

من جهة أخرى؛ فإن هناك عُقوداً تقبل الإضافة بحكم تكوينها الفقهي؛ على معنى أنها تصحُّ أن تكون مُنَجَّزةً؛ ويصحُّ أن تكون مضافةً، فإذا كانت منجزةً ترتب عليها آثارها في الحال، وإن كانت مضافةً، وُجِدَ العَقْدُ وتأخَّر حُكْمُهُ إلى زمن الإضافة، وهي -بوجه عام -كافةُ العُقود الواردة على المنافع، كالإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة والمضاربة والإسقاطات والوَقْف والحِكْر، والتوثيقات كالكفالة والحوالة، وقد عَدَّها بعضُ فقهاء الحَنَفيّة أربعةَ عشر عَقْداً[510].

وعلى العكس من العُقود السابقة؛ توجد ثمة عُقود لا تقبل الإضافةَ، وهي -بوجْهٍ عام -عُقود التمليكات التي تفيد تملُّك الأعْيان، كالبيع والهبة والصلح على مالٍ والإبراء عن الدَّين ونحوها.

والفرقُ بين النوعين؛ حَيْثُ جاز في الأَوّل الإضافة، ولم تَجُزْ في الثاني؛ لأن النوع الأخيرَ عُقودٌ يمكن اتصالُ أحكامها بها من غير تراخٍ عنها؛ فتأخير ذلك يُعَدُّ إهمالاً لها، وإبقاءً لها من غير عمل مُدَّة من الزّمان، ولأنّها

في الأصل موضوعة لإفادة أحكامها في الحال والصيغة المضافة تأبى ذلك؛ فتكون بعيدةً عن كونها سبباً في هذا النوع، فلا ينعَقْدُ بها العَقْد.

وأما النوع الذي قَبْلَهُ؛ فإنه واردٌ على المَنْفَعَة في بعضها، وهي لا تُوْجَدُ مرةً واحدة؛ بل تُوْجَدُ شيئاً فشيئاً, متدرجة مَعَ الزمن؛ فإضافتها لا تنافي وضعَها؛ بل معنى الإضافة ملاحظٌ فيها.

وعُقود الإسقاطات التي تعني إنهاءاً لما يملكهُ العاقد؛ تتيح لمنشئها أن ينهيَها في الحال كما تتيح له أن يؤخِّرها فترةً من الزمن. والإطلاقاتُ لا تفيد أحكامها دفعة واحدة؛ بل تثبت شيئاً فشيئاً؛ فلا تتنافى معها الإضافة. والتوثيقات كذلك.

فقد يَكفل الشخص ولا يطالب بدفع الدين إلا بعد فترة من الزمن, وقد لا يُؤَدِّيه.

وكُلُّ ذلك وغيرُه داخلٌ في وصف العُقود أو تكييفها -وفق تعبير البعض- لذا لزم ذِكْرُهُ وبيانه[511].

وأثر عَقْد الحِكْر في النّظر الحقوقي الشرعي؛ هل هو تمليكُ المُسْتَحْكِر منافعَ العَقار المُحَكَّر بعِوَض، من غير تقديرِ مُدَّة؟ أو هو تمليكٌ للعين والمَنْفَعَة معاً, داخِلَيْن أيضاً في وصف العَقْد، أو تكييفه الفقهي؟ وهذا هو سبب الاختلاف في تكييف هذا العَقْد[512].

ومن حقوق هذا العَقْد حقُّ المُحَكِّر في فسخ العَقْد، إذا امتنع المُسْتَحْكِرُ من دفع الأجر السّنويّ، وحقّ المُسْتَحْكِر في التصرّف بما أنشأه من بناءٍ وغِراسٍ، بيعاً وإجارةً وسائرَ التَصَرُّفات، بما له من حَقّ القَرارِ والبقاءِ على الأرض المستحكرة.

وينحصر خلافُ العلماء والباحثين في تكييف هذا العَقْد في ثلاثة أقوال, هي:

الأَوّل: أنه عَقْد إجارة.

والثاني: أنَّه عَقْدُ بَيْعٍ مقسَّطِ الثَّمن.

الثالث: أنَّه عَقْدٌ ناقلٌ للملكيَّة، يحتوي على شرط فاسخ.

الأَوّل: أنَّه عَقْد إجارة:

تقدّم في تعريف الحِكْر اصطلاحاً ذِكْرُ العلماء والباحثين الذين عرَّفوا الحِكْر؛ بأنه عَقْدُ إجارة، منهم الرَّمليُّ، وابنُ عابدين، ومحمدُ قَدري باشا، وعليُّ حيدر، وأحمدُ إبراهيم بك ومحمدُ أبو زُهْرَة، وعبدُالوهاب خلاّف[513] وغيرهم.

ولعلَّ أصحابَ هذا الرأي نظروا إلى تملُّكِ المُسْتَحْكِر حقَّ المَنْفَعَة، وبقاء العَيْن المُحَكَّرَة مِلْكاً للمحكِّر، وهذا مشابهٌ لعَقْد الإجارة، حَيْثُ يملك المُسْتأجِرُ المَنْفَعَةَ، وتبقى العَيْنُ المُسْتأجَرةُ مِلكاً للمؤجِّر.

ويقولون: إنّ حَقّ الانْتِفاعِ في الحِكْر باقٍ لِصاحِبِ الرَقَبَة (المُحَكِّر) لأَنَّهُ يأخذ أُجْرَة الأرض من المُسْتَحْكِر، ويدُ المُسْتَحْكِر كَيَدِ كلِّ مستأجِر؛ يدٌ نائبةٌ عن صاحب العَيْن[514].

قُلْتُ: من المعلوم أنّ إجارة الدُّورِ والأراضي والدكاكين ونحوها؛ لا تجوز إلاّ على مُدَّة معلومة الابتداء والانتهاء[515] والحِكْرُ لا يُشْتَرَطُ فيه تَحْديدُ المُدَّةِ، بل الأصل فيه أن تكونَ المُدَّة مُطْلَقَةً غيرَ معيَّنة.

كما أنّ التَحْكيرَ يختلف عن الإجارة في التَصْقيع، وهو زيادة الأُجْرَة بحسَب زيادة أجور الصِقْع؛ ففي التّحكير تجب الزيادةُ على الرأي الراجح[516] بينما في عَقْد الإجارة يَجبُ بَقاءُ الأُجْرَة؛ بحسَب ما اتُّفِقَ عليه عند إبرام العَقْد، طوال مُدَّة العَقْد.

وبهذا تختلف حَقيقَةُ عَقْدِ الحِكْر عن عَقْد الإجارة.

والرأي الثاني : وهو رأي شيخنا, الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام[517].

يرى شيخنا -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى - أنّ الحِكْر عَقْدُ بَيْع مُقسَّط الثمن، وذكر أنّه قد قرأه عن كثير من المحقّقين، واستدلَّ على رأيه بأمرين:

أحدهما: لو كان الحِكْرُ عَقْدَ إجارةٍ؛ لكان له مُدَّة محدّدةٌ، ومعيّنة.

والثاني: أنّ المُسْتَحْكِر يتصرّف تَصَرُّفاتِ المالِكِ، لا المُسْتأجِرِ، فلو لم يكن بيعاً؛ لما صحّتْ تَصَرُّفاته[518].

قلت: إنّ عَقْد البيع يَنْقَطِع فيه مِلْكُ البائع عن المبيع. قال الشافعي -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى-: «إنّما التمليك ما انقطع مِلْك صاحبه عنه إلى من ملّكه إيّاه»[519]. وعَقْد الحِكْر لا تنتقل فيه مِلْكِيَّةُ الأرض عن المُحَكّر، بل تنتقل مِلْكِيَّة المَنْفَعَة إلى المُسْتَحْكِر، ولهذا إذا بِيْع البناءُ والغراسُ المملوكُ للمُسْتَحْكِرِ، على الأرض المحتكَرة، دخلَتْ هذه الأرضُ في عهدة تصرّف المشتري؛ لأن البناء والغِراس لا يَنْفَكُّ عن هذه الأرض، وتكون الأرض تابعةً لما عَلَيْها من أنقاض، ولا حاجة إلى فَراغِ الأَرْضِ على حِدَة، وتَبقَى الأَرْضُ لبَيت المالِ إن كانت أميريَّة، أو للوَقْف إن كانت وَقْفاً[520] ويدفع المُسْتَحْكِر الجديدُ الحِكْرَ المستحَقَّ للمحكّر.

فالاستحكار لا يُملِّك عينَ الأرض حتى يُسَوِّغَ بَيعَها[521]. ولو امتنع المُسْتَحْكِرُ من دفع الأُجْرَة -الحِكْر -لوجَبَ فسخُ العَقْد، والتعاقدُ مَعَ غيره؛ رعايةً لمصلحة الوَقْف[522].

وعلى قولٍ: إنّ الحِكْر بَيْعٌ مقسَّطُ الثمن، فتقسيطُ الثمن إمّا أن يُحدَّد بمُدَّة، وإمّا أن يكون مُؤَبَّداً، فَالأَوّلُ لم يَقُلْ به أحدٌ من أهل العلم، والثاني هو الظاهر مِن قولِ مَن يرى أن الحِكْرَ بَيْعٌ؛ غيرَ أنّه يَرِدُ عليه عدمُ وجودِ بَيْع في الشَرْع يكون تَقسيطُ الثمنِ فيه مُؤَبَّداً إلى يوم القيامة[523].

ولعلّ مُصْطَلَحَ (الحِكْر) عند حنابلة الشام هو السببُ في تكييف بعضِ أهلِ العلمِ عَقْدَ الحِكْر بجعله بيعاً؛ ذلك أنه قد جرى العُرْفُ في تلك البلاد على أنّ الوَقْف المتعطّل؛ إذا أراد شخصٌ استثمارَه، أو استغلالَه ببناءٍ عليه يسمّى حِكْراً اصطلاحاً[524] يَدْفَعُ للوَقْف مبلغاً معلوماً معجَّلاً، وأجرةً جزئيَّة يدفعها كلَّ سنة، وقد جعلَ الحنابلةُ هذه المعاملة من (الخُلوَّات المشهورة) وخَرَّجوها على جواز بَيْع المَنْفَعَة مفردةً عن العَيْن، كعلوّ بيتٍ يُبنى عليه. وصرّحوا أيضاً في باب الصُّلح بأنّ العِوَضَ مبذولٌ في مقابلة جزءٍ من المَنْفَعَة عَلى التَأبيدِ؛ فيما لو صالحَهُ على إجراء مائِهِ في أرضه أو سطحه؛ فذلك بَيْع، وما يؤخذ من الأُجْرَة من صاحِب الخُلُوِّ؛ فهو في مقابلة الجزء الباقي من المَنْفَعَة. فإذا كانت أُجْرَة مثلِ المكان عشرين مثلاً ودَفع لجهة الوَقْف شيئاً معلوماً، على أن يُؤخذ منه عشرةٌ فقط مثلاً، فقد اشترى نصف المَنْفَعَة، وبقي للوَقْف نصفُها، فَيَجوزُ التعاقد بالصِيَغِ المذكورة, كبَيْعُ الوَقْف عند الضرورة، بل هو أولى؛ لأنّ فيه بقاءَ عينِ الوَقْف في الجملة[525].

فهذا عَقْدُ بَيْعٍ يجعل المشتري مالكاً للخُلُوِّ، وشريكاً للوَقْف، وهو عُرْفٌ خاصٌّ لا يصحّ تطبيقه على بلادٍ أخرى، جرى العُرفُ على خِلافها[526].

والفقهاءُ الذين أفتَوا بمشروعيَّة الحِكْر وجوازه ونَظَّروه؛ لم يكن بَيْع الوَقْف غائباً عن أذهانهم، بيدَ أنهم لم يجعلوه أوّلَ حلٍّ للوَقْف الخَرِب؛ محافظةً على عين الوَقْف، وإلاّ لقلنا إنّه حيلة على بَيْعِ الوقْفِ وَضَعها الفُقَهاء، وهو ما نُنَـزِّهُ علماءَ الشَرْع عنه.

الرأي الثالث: منسوب إلى الأستاذ المحامي عثمان فهمي، حَيْثُ يرى أنّ عَقْد الحِكْر عَقْد ناقلٌ للملكيَّة؛ يحتوي على شرطٍ فاسخ[527] وليس بعَقْد بَيْع، ولا إجارة؛ فهو عَقْد مُستقلٌّ لا يصحّ أن يُسمى بغير اسمه.

وهذا العَقْد ناقلٌ للملكيَّة؛ لأن المُسْتَحْكِر يُعطى جميعَ حقوق المالك في ملكه، بشرطٍ واحد، هو أنْ يَستبقيَ العَيْن عامرةً مُغلَّةً على الدّوام، فإنْ عادت العَيْنُ إلى التعطّل فُسخ العَقْد بطلب المُحَكّر، الذي لا يملك غير الجُعل السنوي؛ علامةً على مِلْكِيَّةِ الشّرط الفاسخ وتطبيقِهِ عندَ توفّرِ شروطِهِ.

ولا يكونُ الحِكْرُ عَقْدَ إجارة؛ لأنّ العَيْن التي لا تَصلح ثمناً في البيع؛ لا تصلح عوضاً للإيجار، والإجارة شقيقة البيع، وفَواتُ الوصف؛ يترتب عليه فَواتُ الحُكْمِ، والعَيْن المُحَكَّرَة هنا لا يُمكن استبدالُها؛ وقد تعطّلت منفعتها بالكليَّة، والأجرةُ لا تكون إلاّ في عَقْد إيجارٍ ولا تكون إلاّ في مُقابِل منفعة، وهي في عَقْد الحِكْر لا تظهر إلاّ بعد إصلاحات المُسْتَحْكِر وقد استعمل الفقهاء في الحِكْر كلماتِ الإيجار والأجرةِ؛ تشبيهاً بعَقْد الإجارة، حَيْثُ لا يمكنهم تَسْمِيَةُ الحِكْر بَيْعاً؛ لأنّ المُسْتَحْكِر إذا لم يَلْتَزِم بعَقْد الحِكْر؛ فللمُحَكِّرِ أن يفسخ العَقْد[528].

قلتُ: نقلَ المؤلِّفُ في موضعٍ من كتابه[529] انعقادَ الإجماعِ على أنّ عَقْدَ الحِكْر إجارةٌ من نوعٍ خاص، ولم يبيِّنْ مصدَرَهُ في ذلك، وإذا كان النقلُ صحيحاً؛ فمخالفةُ إجماع الفقهاء مَزِلَّة أقدام، وشذوذٌ؛ لأن الإجماع حُجَّةٌ، ومخالِفُهُ عاصٍ[530].

-الرأي الراجح:

إنّ تكييف أيِّ عَقْد من العُقود يستلزم تأمُّلَهُ وتحليلَهُ، من جهة الصِحَّة والفساد واللّزوم وعَدَمِه، وكَوْنِه يَرِدُ على العَيْن، أو المَنْفَعَة، ومعرفة ما يَدْفَعُه المُسْتَحْكِرُ من عِوَضٍ سنويّ سمّاه النّاس حِكْراً، أو أُجْرَة.

فإذا نظرنا إلى هذا العَقْد من جهة الصِحَّة والفساد؛ لوجَدْناه عَقْداً صحيحاً، إذا أُبرم بأركانه وشروط صحته، وخصوصاً الضرورة أو الحاجة التي ألجأت إلى التحكير؛ فيكون موافقاً لمقاصد الشَرْع في الإقدام على هذا التصّرف؛ مراعاةً لمصلحة الوَقْف ونحوه.

والغَرَرُ الناشئ بسبب عدم تقدير المُدَّة في الحِكْر مغتفَرٌ؛ نظراً للضرورة التي دعت النّاسَ إلى التعامل به، كالخراج المضروب على الأرض الخراجيَّة، كل سنة بكذا، اغتُفِر ذلك للضرورة[531]. والعُقود إنما تُشْرَعُ في الفقه؛ للحاجة كما تقدم ([532]).

وإذا نظرنا إليه من جهة اللّزوم وعدمه؛ وجدناه عَقْداً من عُقود المعاوضات اللاّزمة من الجانبين، كالبيع، والإجارةِ والصَّرْفِ والسَّلَم[533]؛ حَيْثُ لا يملك أحدُ المتعاقدين فسخَه وإبطالَه، والتحلّلَ منها [534].

وإذا نظرنا إليه من جهة محلّ العَقْد، أي المعُقود عليه الذي يظهر فيه أثرُ العَقْد وحُكْمُه هل هو تملّك المُسْتَحْكِر العَيْن، أو تملكه المَنْفَعَة فقط؟

إنَّ الفقهاء يَقْسِمون المِلْك في العُقود بحسب المحل إلى أربعة أقسام:

أحدها: مِلْك عين ومنفعة، كالبيع والهبة والإرث.

والثاني: مِلْك العَيْن بدون منفعة، كالوصيَّة بالمنافع لواحد، وبالرقبة لآخر.

والثالث: مِلْك المَنْفَعَة بدون عين، وهو ضربان: مِلْك مُؤَبَّد، وَمِلْك غير مُؤَبَّد.

فالضّرب الأوّل، كالوصيَّة بالمنافع، والأرضِ الخراجيَّةِ المُقرَّةِ في يدِ مَن هي في يده بالخراج؛ حَيْثُ يَملك منافعَها عَلى التَأبيدِ.

والضّرب الثاني، وهو المِلْكُ غيرُ المُؤَبَّد، كالإجارة، ومنافع المبيع المستثناة في العَقْد مُدَّةً معلومة، عند من يُجيزُه.

والرابع: مِلْك الانتفاع المجرّد، كالعاريَّة، وأكلِ الضّيفِ لطعام المُضيف[535].

وفي عَقْد الحِكْر يَتملّكُ المُسْتَحْكِرُ منفعةَ الأرضِ، من غَيرِ تَقْديرِ مُدَّةٍ؛ فما يُقيمه من بناءٍ أو غِراسٍ يكون مِلكاً خالصاً له «فليس المعُقود عليه هو الأرض من حَيْثُ هي، بل الأرضُ لبناءٍ صفته كذا وكذا» [536]. ويستمرُّ العَقْدُ، إلاّ إذا أخَلَّ المُسْتَحْكِر بُمُقْتَضِياتِه، كعَدمِ دفع الأُجْرَة السنويَّة، أو وجودِ دلائلَ على أنّ المُسْتَحْكِرَ يسعى إلى تملُّكِ رَقَبَة الأرضِ المحتكَرة[537].

وَمِلْكُ المَنْفَعَة غيرُ المقدَّر بمُدَّة في عَقْد الحِكْر؛ يشبه مِلْكَ المَنْفَعَة في الخراج[538] وقد اختلف الفقهاءُ في التكييف الفقهيِّ للخراج، فذهب الجمهورُ من المالكيَّة والشافعيَّة والحنابلة، إلى أنّه عَقْدُ إجارة، بالأجرة المقسَّطة المُؤَبَّدة المُدَّة، وذهب الحَنَفيّة إلى أنه بَيْع بالثمن المقسّط الدَائم.

ويرى ابن تَيْميَّة أنّ القولين خرجا عن قياس البيوع والإجارات، وأنّ التحقيق كونُها معاملةً قائمةً بنفسها، ذات شَبَهٍ من البيع، ومن الإجارة، تشبهُ في خروجها عنهما المصالحةَ على منافع مكانٍ للاستطراق، ونحو ذلك بعوضٍ ناجز؛ فإن العاقدَ الذي بذلَ العِوَضَ مَلَكَ هذه المَنْفَعَةَ مُؤَبَّداً، من غير أن يملكَ العَيْنَ، أو يستأجرها؛ فلا بَيْع يكون فيه الثمن مُؤَبَّداً إلى يوم القيامة[539].

وفي عَقْد الحِكْر؛ يكون ما يدفعه المُسْتَحْكِرُ من حِكْرٍ سنويّ في نظير الانتفاع بالأرض المستحكَرَة, واشترط الفقهاءُ كونَهُ مساوياً لأجر مثل الأرض؛ لهذا يسقط حقُّ المُسْتَحْكِر في البقاء والقرار؛ إذا أبى دفعَ الحِكْر[540].

والحِكْرُ أو الأُجْرَة أو بدل الإجارة المسمّى في العَقْد؛ يُمكن أن يكون كُلُّه معجَّلاً، أو مؤجَّلاً، أو بعضه معجَّلاً، وبعضه مؤجَّلاً[541].

وهذا يَرْجِعُ إلى إرادة العاقدين، وما يشترطانه عند التعاقد، ولا تأثير له على حقيقة عَقْد الحِكْر كمُصْطَلَح عام، وإن اخْتلفت صوره.

-الخُلاصَة:

أخلُصُ إلى أنّ عَقْد الحِكْر من العُقود المسمّاة[542] ومعاملةٌ قائمةٌ بذاتها؛ لأن المُسْتَحْكِرَ لم يملك العَيْن مُطْلَقاً، ولو كان عَقْدَ إجارَةٍ محضاً؛ لاشتُرط توقيتُها، وإنما مَلَك منفعَتَها من غير تقدير مُدَّة؛ إذ العَقْد على المَنْفَعَة في موضع الحاجة مِنْ غيرِ تقديرِ مُدَّة جائز[543] فالحِكْرُ ليس عَقْدَ بَيْع، ولا عَقْدَ إجارة، وإن كان شبيهاً بهما، وخصوصاً الثاني، فيشبه عَقْدَ البيع من جهة تصرّف المُسْتَحْكِر تصرُّفَ المُلاك في البناء والغِراس، بيعاً، ووَقْفاً، ووصيَّة، وسائرَ التَصَرُّفات.

ويُشبه عَقْد الإجارة من جهة بدل الحِكْر المدفوع سنويّاً لمُلاّك الأرض، بَيْدَ أنَّ عدمَ ضرب المُدَّة في العَقْد؛ خرجَ به عن أن يصبح عَقْدَ إجارة مَحْضاً، ولهذا رجّحْتُ كونَه عَقْداً مستقلاً، وليس عَقْد بَيْع ولا إجارة.

ونظراً لتأثير الشروط في هذا العَقْد، بل في العُقود بوجهٍ عام؛ فلا بُدَّ من ملاحظة ذلك في كلّ عَقْد، وما تضمّنه من شُروطٍ للعاقِدَين، لعلَّها تؤثر على حقيقته وتكييفه الفقهي ويُلاحَظُ أيضاً عُرْفُ كلِّ بلد، والمذهبُ الفقهيُّ السائدُ فيه؛ لأن الأعراف في المُعامَلاتِ كثيراً ما تختلف باختلاف البُلْدان، والعُرف الخاصُّ لا يُعمَلُ به في غير بلده[544].

الفصل الثاني

أحكامُ التَصرُّفِ بالأنقاضِ على الأرض المُحَكَّرَةِ

ويحوي ستة مباحث:

المبحث الأوّل: بَيْع المُسْتَحْكِر أنقاضَه.

المبحث الثاني: أثرُ نزعِ المِلْكِيَّة للمصلحة العامَّةِ على العَقار المُحَكّر.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: اتجاهات أثر نزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة على العَقار المُحَكَّر.

المطلب الثاني: الموازنة بين اتّجاهات أثر نزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة على العَقار المُحَكّر.

المطلب الثالث: بيانُ الراجِح من اتّجاهاتِ أثرِ نَزْعِ المِلْكِيَّة للمصلحة العامّة على العَقار المُحَكَّر.

المبحث الثالث: وَقْف المُسْتَحْكِر أنقاضَه.

المبحث الرابع: رَهْنُ البِنَاءِ والغِراسِ المُقامِ على الأرض المُحَكَّرَة.

المبحث الخامس: الشُفعة في الحِكْر.

المبحث السادس: حُكْمُ زيادةِ الأُجْرَة بعد عَقْد الحِكْر.

المبحث الأَوّل

بَيْعُ المُسْتَحْكِر أنقاضَه

المرادُ ببيعِ الأَنْقاضِ هنا؛ بَيْعُ البِناءِ، والغِراسِ، على الأرض المُحَكَّرَة.

لمَّا كانت مِلْكِيَّة المَنْفَعَة في عَقْد الحِكْر خالصةً للمُسْتَحْكِرِ، ويَعني ذلك تخويلَهُ إنشاءَ بناءٍ أو غراسٍ مملوكٍ له[545] وهذه المِلْكِيَّة تستلزم إعطاءَه حقَّ التَصرُّف؛ ذلك أنّه من المُقَرَّر شرعاً أنْ «يثبتَ التصرّفُ بحصول المِلْك، ويزول بزواله»[546] فمالكُ المَنْفَعَة يتصرّفُ بها كتصرّف مالِك الرَقَبَةِ في الرَقَبَة، حسبما يتناوله العَقْد[547].

وبناءً على ذلك تكون تَصَرُّفاتُ المُستَحْكِر[548] مقتصرةً على الأَنْقاض التي أنشأها له من بناءٍ أو غراسٍ، ولا يدخل في تصرفه رَقَبَةُ الأرض؛ لأَنَّها مملوكةٌ للوَقْف إن كانت الأرض وَقْفاً، أو لبَيت المالِ إن كانت الأرضُ أميريَّةً، وتنتقل الرَقَبَة إلى عُهْدةِ المتصرّف الجديد -المشتري-تَبَعاً، فيما إذا باع المُسْتَحْكِر بناءه أو غراسَهُ على غيره؛ فيصحّ ذلك البيع باتفاق الفقهاء، وينفسخ عَقْد الحِكْر الذي تمَّ بين البائع والمحكِّر، وينشأ عَقْد حِكْرٍ مَعَ المُسْتَحْكِر الجديد، بكامل الحقوق والالتزامات والآثار السابقة مَعَ المُحَكِّر، فيلتزم العاقدُ بِدَفْعِ بَدَلِ الحِكْر للمحَكِّر[549] ويصيرُ حَقُّ القَرارِ والبقاء له، كما كان للمُسْتَحْكِرِ الذي قَبْلَهُ. وإذا كان المشتري جاهلاً أنّ الأرض مُحتكَرةٌ فيثبت خيارُ العيب له[550] لجهله أنّ الأرض مستحقّةٌ للغير، وقد أقدم على الشِراءِ باعتبار أنها داخلةٌ في المَبيع عادة، والبيع يقتضي سلامة المبيع من العيب؛ فدفعاً للضرر عن العاقد المشتري؛ يُعطى الخيارُ له بين الإمضاء والفسخ[551].

وإذا كان المُحَكِّرُ هو المشتري، فيصحُّ البيعُ أيضاً؛ حَيْثُ لا فرق بينه وبين غيره، إلاّ أنّ عَقْد الحِكْر ينفسخُ وينفكّ، وتعود مِلْكِيَّةُ المَنْفَعَة إلى مالِك الرَقَبَةِ[552].

وللمُسْتَحْكِرِ إيجار بنائه وغراسه؛ لأَنَّهُ يملك المَنْفَعَة، فله استيفاؤها بنفسه، أو بمن يقوم مقامَهُ، ولو زاد الإيجارُ عن بَدَلِ الحِكْر المُقَرَّر للمُحَكِّرِ[553].

المبحث الثاني

أثر نزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة على العَقار المُحَكّر

تمهيد:

نَزعُ مِلْكِيَّة العَقار اصطلاحٌ عصريٌّ حادث، ومعناه: تملّك عقار الغير قَهْراً بِعِوَض. وهذا ليس غريباً على الفقهاء؛ لأنّ أحكامه تنطوي تحت العُقود القَهْريَّة، والإكراهِ بحقٍّ، أو بغير حقّ، ومسائِلُهُ منثورةٌ في أبوابٍ فقهيَّة عديدة[554].

والمصلحة العامّةُ هي حقّ العامّة، والضابطُ فيها: كلّ ما يتعلّق به النفعُ العامّ للمجتمع من غير اختصاص بأحد، كالانتفاع بالطريق العام، والأنهارِ العامة والمساجد، وهذا يُثبت للناس جميعاً حَقَّ الانْتِفاعِ به، والدفاعِ عنه، ولا يمُكن تمليكُه، ولا إسقاطُه[555].

والتاريخُ التشريعيُ لهذا التصرّف مقرَّرٌ منذ وصول النبيّ e إلى المدينة المُنَوَّرة؛ مهاجراً إليها من مَكَّةَ المُكَرَّمة، مَعَ الصدِّيق أبي بكرٍ رضي الله عنه، حَيْثُ بركَتْ ناقتُه e على عقارٍ ليتيمَيْن من الأنصار، فقال النبيّ e: «هذا إن شاءَ اللهُ المَنـزِل». ثم ساومَ الغلامَين ليتّخذَه مسجداً، فقالا: لا. بل نَهبُهُ لك يا رسول الله! فأبى رسول الله e أن يقبله منهما هبةً؛ حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجداً"[556].

وقد جرى العمل منذ عهد الصحابةِ فمَن بعدهم، إلى وقتنا الحاضر، على تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومنه مشروعيَّة نزع مِلْكِيَّة العَقار للمصلحة العامة كتوسعة المساجد، وإنشاء الطرق[557] تطبيقاً لقواعد الشريعة العامّة في رعاية المصالح، وتحمّل الضرر الخاص؛ لتفادي الضرر العامّ[558].

وقد قرّر مجمعُ الفقهِ الإسلاميِّ ضوابطَ وشروطاً لابُدَّ من مراعاتها، عند نزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامّة، حتى يكون مشروعاً، وهي:

1-أن يكون نزعُ العَقار مقابلَ تعويضٍ فوريّ عادلٍ، يُقدّره أهل الخبرة، بما لا يقلّ عن ثمن المثل.

2-أن يكون نازعُهُ وليَّ الأمرِ أو نائبَه في ذلك المجال.

3-أن يكون النَّزعُ للمصلحة العامةِ، التي تدعو إليها ضرورةٌ عامة، أو حاجةٌ عامة تُنـزّل منـزلتها، كبناء المساجد، والطرق، والجسور.

4-أن لا يَؤُولَ العَقارُ المنـزوعُ من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العامِّ, أو الخاصِّ وألا يُعجَّل نـزعُ ملكيّتِهِ قبلَ الأوان.

فإن اختلَّتْ هذه الشروطُ أو بعضُها؛ كان نزعُ مِلْكِيَّة العَقار من الظُلْمِ في الأرض والغصوبِ التي نهى الله تعالى عنها، ورسولُه e[559].

ولقد كَثُرَ في العصر الحاضر نزعُ مِلْكِيَّة العَقار لعموم المصلحة، وأصبح ظاهرةً حضاريَّة في أكثر البُلْدان؛ للتطوّر المدنيّ الهائل في سُبُل العيش، وكثرةِ السكان، وتوسّع المدن، وتنظيمِها، والاستقرارِ، والأمن.

وتكثر الأَوقاف والحكورات في الحواضر الإسْلامِيَّة، وخصوصاً المدنَ المقدّسةَ، كمكّةَ والمدينةِ والقدس، وكذلك العواصم الإسْلامِيَّة التاريخيَّة كدمشق وبغداد والقاهرة.

ولـمّا نُزعت مِلْكِيَّةُ عقارات الأَوقاف المُحَكَّرَة للمصلحة العامة صار تقدير قِيمَة الأرض المُحَكَّرَة وأنقاض المُسْتَحْكِر؛ من النوازل التي كَثُرَ النـزاعُ فيها وطال، وهذه المسألة، ومسألةُ تقدير أُجْرَة الحِكْر عند زيادة الأجور؛ أهمُّ المسائل التي اشتدّ فيها الخلافُ بحثاً، وقضاءً، وإفتاءً[560].

وإذا تقرَّرَ أنّ نزعَ الدولةِ مِلْكِيَّةَ العَقار للمصلحة العامة؛ بَيْعٌ صحيحٌ بحقٍّ، إذا أُبرِمَ بالشروط الأربعة المذكورة آنِفاً؛ فكيف تُوزَّعُ القِيمَةُ على المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر؟ حَيْثُ يجب على ولي الأمر دفعُ قِيمَة العَقار أرضاً وما عَلَيْها

من بناءٍ أو غراسٍ بالعدل، ويجب استبدال رَقَبَة الوَقْف بما يخُصُّهُ من القِيمَة، ووضعُه في استثمار أصلَحَ، وأنفعَ للمستحقين، بإذن القاضي الشرعي.

ولمعرفة ما يخصُّ الأرضَ المُحَكَّرَةَ من قِيمَة العَقار الذي نُزعت مِلْكِيَّتُهُ؛ يَحْسُنُ تكييفُ وبيانُ أثر هذا التصرُّفِ على الرابطة الحقوقيَّة بين المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر، فالمحكِّرُ نُزعت مِلْكِيَّةُ رَقَبَة أرضه، وَالمُسْتَحْكِرُ نُزعت مِلْكِيَّةُ أنقاضه، والمحكِّرُ لم يَعُدْ مالكاً للأرض المُحَكَّرَة وَالمُسْتَحْكِرُ سقطَ عنه دَفعُ بَدلِ الحِكْر السنوي؛ لتعذُّرِ استيفاء المَنْفَعَة بزوال مِلْكِيَّة العَقار المُحَكّر؛ فينفسخ العَقْد؛ لاستحالة تنفيذه، بفقده ما يعتمد عليه بقاؤه، والفسخُ «يَجْعَلُ العَقْدَ كأن لم يكن»[561] بالنسبة للمستقبل، دون الماضي[562]. ويجب استيفاءُ استحقاقِ كلّ واحدٍ منهما بالعَدْلِ، بحسَب ما نشأ له من حقوق بعَقْد الحِكْر.

المطلب الأوّل

اتجاهات أثر نزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة على العَقار المُحَكَّر

لقد وَقَفْتُ على عدّة اتجاهاتٍ للعلماءِ والباحثينَ والقانونيّين، في تقدير ما يَخصُّ المُحَكِّرَ وَالمُسْتَحْكِر عند الاستبدال، ونزعِ المِلْكِيَّةِ للمصلحة العامة، على النحو الآتي:

الاتجاه الأوّل: وهو النُظُمُ والقوانين في مصر (1895-1982)[563].

صدر أولاً الأمرُ العالي من الدولةِ العُثمانيَّةِ في (13) يوليو (1895م)[564] بأنّ الحِكْر عند الاستبدال لا يقلُّ تقديرُ ثمنِ الأرض المُحَكَّرَة فيه عن قِيمَة الحِكْر السنويِّ عن مُدَّة عشرين سنةٍ مُصَقَّعاً[565] بحيث تكون القِيمَةُ للمحكِّرِ لا تقلّ عن (10?) ولا تزيد على (25?) وهذا ما جَرَتْ عليه وزارةُ الأوقاف المصريَّة، بيدَ أنّها قرَّرَتْ في (11) سبتمبر (1921م) أنّ قِيمَة الحِكْر هو كلُّ ثمنِ الأرض، ولا يأخذ المُسْتَحْكِرُ منه شيئاً، ثمّ عدَّلَتْهُ في منشورها رقم (76) في (30) أكتوبر (1922م) فصار المُحَكِّر يأخذُ (60?) من ثمن الأرض حرّةً، ثم عادت؛ فاقترحتْ جعلَهُ (40?) من ثمن الأرض حرَّةً؛ بموجب المذكّرتين رقم (533،573) لسنة (1925م)[566].

غيرَ أنّ مجلسَ الأوقافِ الأعلى - ومن أعضائه رئيس المحكمة العليا الشرعيَّة للمحكمة المصريَّة؛ الشيخُ مُحَمَّد مصطفى المَرَاغي، رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -لم يوافق على ذلك، في جلسة المجلس المذكور بتاريخ (12) يناير (1926م) ولم يَرَ في كلّ التقديرات السابقة لتاريخ قراره؛ ما يصحّ العمل به، وأصدر قراراً هذا نصُّه: «نظرَ المجلسُ في موضوع تقدير قِيَمِ الأحكار، وقِيَمِ استبدالِها، والقواعدِ التي سَبق أن وَضَعَتْها الوزارة لهذا الغرض، والتعديلات التي رُئِيَ أخيراً إدخالُها على هذه القواعد... ورأى بجلسة (15) ديسمبر سنة (1925م) الأخذَ بما اقترحَهُ حضرةُ صاحبِ الفضيلةِ رئيسِ المحكمة العليا الشرعيَّة، وَوَكّلَ إلى فضيلته وضعَ صيغة الاقتراح؛ ليقرِّره المجلسُ في جلسته المقبلة، وفي جلسة اليوم قرّرَ فضيلتُه ما يأتي:

1- الاحتكار عَقْد إجارةٍ يفيد المحتكرَ حَقَّ البَقاءِ والقرار؛ على الأرض المحكورة، ما دام يدفع أُجْرَة المِثْلِ؛ فالأرض المحكورة يتعلَّق بها حَقَّان: حقُّ مالِك الرَقَبَةِ، وبسببه يستحقّ أُجْرَة المِثْلِ، وحقُّ المُحتكِر، وهو البناءُ على الأرض، والقرارُ عَلَيْها، ما دام يدفع أُجْرَة المِثْلِ.

2- فإذا أريدَ استبدالُ الأرض محكورةً، فلا يمكن أن تُعامَلَ معاملةُ الأرضِ الحرّةِ الخاليَة من الاحتكار، لأنّ الحَقّ الناشئَ عنه يكون أحياناً من العيوب التي تُلحِق النقصَ في قِيمَة أصلِ العَقار المُحَكَّر[567] وإنّما السَبيل إلى معرفة القِيمَة التي يصحُّ الاستبدالُ بها؛ هو ملاحظة ما يأتي.

3- تُقدَّر أُجْرَةُ المِثْلِ على الأرض المحكورة، مُلاحَظاً عند تقديرِها؛ غَضُّ النظر عن جميع الأعمال التي عملها المحتكِرُ في الأرض، من بناءٍ وغيرِه، والتي عَمِلَها حولها أيضاً لتحسينها، ويُنظَرُ فقط إلى الأرض نفسِها بالنسبة لصِقعها التي هي فيه، وإلى رغبات النّاس العامّةِ فيها، وإلى حالتها باعتبارها مشغولةً بحقِّ المحتكِر، وتُجعل أُجْرَةُ المِثْلِ مُدَّةَ عشرين سنة هي القِيمَةَ التي يصحُّ الاستبدال بها، إلا إذا كانت الأرض في صقعٍ لا يُمكن مالكُ أرضٍ فيه أن يستغلَّ ثمنَ أرضِه في تلك المُدَّة، بل يَحْتاجُ إلى مُدَّة أطول، ففي هذه الحالة نضرِبُ أُجْرَةَ المِثْلِ في عدد السنين التي يَسْتغلُّ فيها المالك أرضه.

4- وقرَّرَ فضيلتُهُ أن هذا يتَّفقُ مَعَ القواعد الشرعيَّة والمبادئ الاقْتِصادِيَّة، واقترح أن يُعمَل به؛ فوافق المجلس على هذا الاقتراح، وقرّر العملَ بآراء فضيلة الأستاذ»[568].

وقد أُلّفت لجنةٌ لتقدير أُجْرَة الأرض مشغولةً بالحِكْر، وتقديرِ ثمنها عند الاستبدال ونسبتها إلى أُجْرَة وثمن الأراضي الحرّة، فتكوّنت من وَكيلِ وزارة الأوقاف، وبعض رجالِ الشَرْعِ والاقتصاد، وانتهت هذه اللّجنةُ إلى فَرَضِ أنّ أُجْرَةَ العَيْن الحرّة (?5) من ثمنها، وأجرةَ الأرض المُحَكَّرَة ثلثُ ذلك، وعند الاستبدال يكون ثَمَنُ الأرض المُحَكَّرَة ثلثَ ثمنِ الأرض الحرّة[569].

ثم صدرَ القانونُ المدنيُّ المصريُّ رقم (649) لسنة (1953م)؛ فغيَّرَ التقديرَ السّابقَ وجعل لمالِك الرَقَبَةِ ثلاثةَ أرباع ثمن الأرض، ويأخذُ المُسْتَحْكِر الباقي، سواءٌ أكانت الأرض مشغولةً بأنقاضه، أم لم تكن مشغولةً بذلك[570].

ثم عُدّل بالقانون رقم (295) لسنة (1954م) فأعطى مالِك الرَقَبَةِ ثلاثةَ أخماسِ ثمن الأرضِ المُحَكَّرَة، والمُسْتَحْكِرَ الخُمْسَين، وسواءٌ أكانت الأرض مشغولةً ببناء المُسْتَحْكِر أو غراسه، أم لم تكن مشغولةً بذلك[571].

ثم صدرَ القانونُ الأخيرُ المَعْمول بِهِ حالياً رقم (43) لسنة (1982م) فخصَّ مالِكَ الرَقَبَةِ بثلاثة أرباع ثمن الأرض، ويأخذ المُسْتَحْكِر الرّبعَ الباقي، بالإضافة إلى الأقلّ من ثمن البناءِ أو الغراس، مستحقّي الإزالةِ أو البقاءِ[572].

الاتجاه الثاني: هو عملُ القانون المدنيِّ السوريِّ: قرر القانون رقم (189) لسنة (1960م) إعطاءَ مالِك الرَقَبَةِ (8 ?) من قِيمَة كامل العَقار, بما فيه من بناء أو غِراس[573].

ويعلِّقُ الأستاذ مصطفي الزرقا - رَحِمَهُ اللهُ تَعالى - على ذلك بقوله: «في هذا التخالصِ مصلحةٌ للأوقاف، وإن كانت لم تأخذْ فيه إلاّ جزءاً ضئيلاً من أصل حقِّها»[574].

الاتجاه الثالث: عملُ القانون المدنيِّ العراقيِّ: صدرَ القانونُ رقم (138) لسنة (1960م) الخاصُّ بإطفاء حقّ الحِكْر، فيقدِّر الخبراء عن طريق المحكمة قِيمَةَ أرضِ الوَقْف والمنشآت عَلَيْها، وتُعيّن قِيمَةُ كلٍّ منهما على انفراد، ويخصم (?15) من قِيمَة الأرض يأخذها المُسْتَحْكِر مَعَ قِيمَة البناء أو الغراس[575].

الاتجاه الرابع: رأيُ الأساتذة عبدالجليل عشوب، ومحمد أبي زُهْرَة وعبدالرزاق السنهوري[576]:

يرى أصحابُ هذا القول أن العَقار عندما يُنْزع للمصلحة العامة، يُقدّرُ ثمنُ الأرض حرةً خاليَةً مما أحدثه المُسْتَحْكِر، ويُعطى جميعُه لمالِك الرَقَبَةِ، وثمنُ البناء يُعطى للمُسْتَحْكِرِ وليس له أخذُ شيء من ثمن الأرض في نظير ما له من حَقِّ البَقاءِ والقرار؛ إذ هو حقّ لم يحدثْ في نظير عوض أُعطي لجهة الوَقْف، حتى يأخذَ صاحبُهُ شيئاً في نظيره، فضلاً عن أنّ نزع المِلْكِيَّة للمباني وإزالتَهالم يُبقِ للمحتكِر حَقَّ البَقاءِ والقرار؛ إذ هو مَنوطٌ ببَقاءِ أَنْقاضِه وعَدَمِ تَهَدُّمِه. وإذا دفع المُسْتَحْكِر مبلغاً مُقدّماً عند التعاقد غيرَ الحِكْر السنوي؛ ليكون شريكاً، فحينئذٍ يُعْطَى مِن ثَمَنِ قِيمَة الأرضِ بمقدار ما ثبت له من حقّ، بَيْدَ أنَّ هذا لا يُسَوِّغُ ما جرى عليه العمل باطِّرادٍ في جميع الأحكار، من إعطاء المُسْتَحْكِر ثلثي قِيمَة الأرض حرّة[577] فالواجب بحثُ كلِّ حالةٍ على حِدتها، والرجوعُ إلى العَقْد إن وُجد، وإلى كلِّ ما يدلّ على مقدار ما ثبت للمُسْتَحْكِرِ من حقوقٍ له على المُحَكّر، ومقدارِ ما يملكه من منافع الوَقْف التي صار شريكاً فيها؛ لأنّ الحَقّ لا يلزم حالةً واحدة؛ فقدْ يكون ما دفعَهُ المُسْتَحْكِرُ في مصالح الوَقْف كثيراً؛ يملكُ به أكثر من ثلثي منافعه، وقد يكون قليلاً؛ لا يَملك به إلا خُمُسَ الأرض مثلاً، فلا يصحّ أن يُعطى المُسْتَحْكِرُ ثلثي ثمن الأرض باطِّرادٍ عند استبدالها[578] وإذا لم يمكن الاهتداء إلى مقدار ما للمُسْتَحْكِرِ من منافع الوَقْف، وكان قد ادّعى حقاً معيَّناً في ثمن أرض الوَقْف؛ كُلِّف إثباتَ مدّعاه بالطريق الشرعي، فإن لم يثبتْ؛ لا يُحكم له به[579].

الاتجاه الخامس: رأي سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم؛ مفتي المملكة العربيَّة السعوديَّة ورئيس القضاة (ت 1389هـ): يرى سماحته أن يُعرَضَ الصُلْحُ على المُحَكّر وَالمُسْتَحْكِر في قسمة التعويض، فإن لم يتّفقا على شيء؛ فيُشترى بهذا التعويض أرضٌ، أو بيتٌ يكون ملكاً للمُسْتَحْكِرِ، وَيَلْتَزِمُ بِدَفْعِ بَدَلِ الحِكْر المُقَرَّر سابقاً للمحكِّر. ويعلّل سماحته هذا الاتجاهَ بأنه عندما تُنزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة والعَقار محكَّر؛ يتعلق حقُّ المُحَكّر وَالمُسْتَحْكِرِ بالعَقار المنزوع «فأما أصحابُ الحِكْر، فليس لهم إلاّ حكرهم، لا يزاد ولا ينقص، وأما المُسْتَحْكِرُ فهو صاحبُ الحَقّ؛ له غُنمه وعليه غُرمه، ولهذا فلو باع ذلك العَقار على إنسان، وليس بسبب نزع الدولة للعقار للمصلحة العامة لاستحقَّ جميع الثمن، ولم يكن على البائع سوى أن يَشترط على المشتري دفع الحِكْر المُقَرَّر لأصحاب الأرض، فأمّا وقد نُزعت للمصلحة العامة؛ فقد تعذّر الرجوعُ بالحِكْر على أحد للسنين المستقبلة» [580].

الاتجاه الســادس: فتوى سماحة الشيخ عبدالله ابن حميد، رئيس مجلس القضاء الأعلى([581]) وهو ما جرى به العملُ القضائيُّ في محاكم المنطقة الغربيَّة من المملكة العربيَّة السعوديَّة، ماعدا المَدينة المُنَوَّرة[582].
وسبب هذه الفتوى أنّ القاضي بمحكمة الطائف، الشيخ مُحَمَّد الطيّب مُحَمَّد يوسف[583] حَكَم في قضيَّة نزعِ مِلْكِيَّة وَقْفٍ محكّرٍ للمصلحة العامة، فأعطى صاحبَ الأرض المُحَكَّرَة (25?) من التعويض، وصاحبَ الأَنْقاض (75?) لثبوت الغِبطة والمصلحة للوَقْف في نظره؛ لأنّ ما سيأتي الوَقْف من التعويض يزيد على حكرِ ألفٍ ومئتي سنة -فيما يرى -وذكر أنّه مبلغٌ نادرٌ لم يحصل للأوقاف التي جرى استبدالها. ثم لاحظَتْ محكمةُ التمييز بالمنطقة الغربيَّة أنّ الغبطة والمصلحة مُنتفيتان في حقّ الوَقْف، ثم طلبتْ إصدارَ قرارٍ من رئيس مجلس القضاء الأعلى بما يجب اتباعُه في هذه الحالة وما شاكَلها، فأفاد سماحتُه محكمةَ التمييز بما نصّه:

« نفيدكم بأنه لا داعي لإصدار قرار؛ فالمسألة مبسوطةٌ في كتب أهل العلم، وهو أنّ العَقار إذا جُعلَ فيه صُبرةٌ مُؤَبَّدةٌ، وهو ما يُسمّى في الحجاز بالحِكْرِ، وفي نجد صُبرة، فحُكْمُ هذا العَقار حكمُ الأرضِ الخراجيَّة؛ التي جُعل في رقبتها خراجٌ مستمرٌّ، فالمذهبُ لا يجوز بيعه؛ لأنّ رقبَتَهُ مشغولةٌ بما فيه من تلك الصُبرة الأبديَّة، والذي عليه العملُ -واختاره ابنُ القيم وغيرُه - صِحَّةُ البيع، والمشتري يُنزَّلُ مَنْزلةَ البائع في دفع الحِكْر، وفي مثل القضيَّة التي أشرتم إليها؛ وَقْفُ حسنٍ أبو الفرج الذي دخلَ في المشروع، فالفتوى: تُقدر الأرض خاليَة من

الحِكْر بكم تُساوي، وتقدر بما تُساويه وهي مشغولةٌ بالحِكْر فما بين القيمتين من التفاوت؛ هو مقدار ذلك الحِكْر»[584].

والذي جرى به عمل القضاة بعد هذه الفتوى؛ هو إعطاءُ المُحَكِّر نسبة بين (25?) إلى (30?) تقريباً من قِيمَة الأرض والأنقاض، ويأخذ المُسْتَحْكِرُ الباقي، فبعض القضاة يجعل النسبة (25?) من قِيمَة الأرض والأنقاض معاً، وبعضهم يزيدها أكثر من ذلك، وربما وصلَتْ إلى (30?) من قِيمَة الأرض فقط، ويأخذ المُسْتَحْكِرِ الباقي، بالإضافة إلى ثمن أنقاضه[585].

بَيْدَ أنَّ فضيلة الشيخ مُحَمَّد عبدالرحيم الخالد[586] وفضيلةَ الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع[587] يَرَيان أن الفَرْقَ بين القيمتين يأخذه المُسْتَحْكِر وليس المُحَكّر، وأن ذلك هو مرادُ الشيخ ابنِ حميد من فتواه[588].

ويفيد الشيخ ابنُ منيع أنّه بعد فترة من الفتوى المذكورة زار سماحةَ الشيخ عبدالله ابن حميد -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى - بمنـزله، وذَكَر لسماحته أنّ فتواه المذكورةَ فُسّرَتْ على أنّ المُحَكِّر يُعطى الرّبع، ويأخذ المُسْتَحْكِر الثلاثَة الأرباع من القِيمَة؛ فبيّن سماحتُه أنّ حقَّ المُحَكِّر هو ثلاثةُ أرباع القِيمَة، ويعطى المُسْتَحْكِر الربع [589].

وقد يؤيِّد ما نقلَهُ الشيخ مُحَمَّد الخالد، والشيخ ابنُ منيع عن سماحة رئيس مجلس القضاء الأعلى؛ قرارُ دائرةِ القضايا الحقوقيَّة بمحكمة التمييز بالمنطقة الغربيَّة، رقم (2/1278) في (1401/11/23هـ) حَيْثُ لاحظت على حكمٍ قضائيٍّ بمحكمة مَكَّةَ المُكَرَّمة، في تقدير قِيمَة أرض موقوفةٍ مُحكَّرةٍ منـزوعةٍ للمصلحة العامة؛ وافق حاكمُها الشرعي على ما ظهرَ لأهل النّظر، من حُصول الغبطة والمصلحة، وتصادق عليه ناظِرُ الوَقْف وَالمُسْتَحْكِر، في أن يكون الرُبُع للوَقْف من التعويض, والثلاثةُ أرباعِ قيمة التعويض للمُستحكِر. وأنّه فَرْقُ ما بين قِيمَة الأرض حرّةً، وقيمتِها والحِكْرُ مغموسٌ فيها؛ فقالت الدائرة الموقَّرةُ ما نصه: «هذا غير ظاهر، وهو خلاف ما قرّره أهلُ العلم، وما عليه فتوى سماحة رئيس القضاةِ الشيخ عبدِالله ابنِ حميد رقم (1/270) وتاريخ (1400/2/11هـ) ذلك أنّ الوَقْف إذا كان مُحكَّراً، ثم نُزعت ملكيَّتُه؛ فإنّ فَرْقَ ما بين قِيمَة الأرض مُحَكَّرَةً وقيمتِها حرّةً من التَحْكير؛ هو للمُسْتَحْكِرِ، والباقي للأرض مِلْكاً كانت أو وَقْفاً» [590].

الاتجاه السابع: وهو رأيُ الشَـيْخ مُحَمَّد بن صالح بن سـليم[591]
-رَحِمَهُ اللهُ تَعالى - والشيخ عبدالله بن منيع، والشيخ مُحَمَّد عبدالرحيم الخالد.

تُقدَّر قِيمَة الأَنْقاض من التعويض، حسبما يقتضيه نظرُ أهل الخبرة، وتُعطى للمُسْتَحْكِرِ؛ لأَنَّها مملوكةٌ له ملكاً مستقرّاً، وقد أُقيمت بحقّ، وما بقي من التعويض بعد حسم قِيمَة الأَنْقاض؛ فإنه يُقسم بين العاقدين، بأن تُقدَّرَ الأرضُ حرّةً، ثمّ تُقدَّر قيمتُها وهي مُحكرةٌ، بما يثبت لدى الحاكم نوع الحِكْر فيه، فما بين القيمتين هو قِيمَة الحِكْر للمُسْتَحْكِرِ والباقي للأرض وَقْفاً كانت أو مِلْكاً[592].

المطلب الثاني

الموازنة بين اتجاهات أثر نزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة على العَقار المُحَكّر

نَقْدُ الاتِّجاهِ الأَوّل: وهو ما جرى عليه العمل في مصر.

ذكرتُ أنّ مجلس الأَوقاف الأعلى بمصر، قرّر بجلسته بتاريخ (12) يناير (1926م) نقضَ كلّ التقديرات التي سبقته في تقدير ثمن الأرض المُحَكَّرَة عند الاستبدال؛ فلا حاجة للوقوف عندها، ثم عمل بقرار مجلس الأَوقاف الأعلى الذي مرّ بنا، وهو الذي سأنقده على النحو الآتي:

قد استمرَّ العملُ بذلك القرار سبعاً وعشرين سنة تقريباً (1926-1953م) بَيْدَ أنَّ الشيخَ عبدَالجليلِ عَشوب والأستاذَ أبي زُهْرَة -رحمهما الله- أوردا عليه ملحوظتين[593]:

الأولى: قولهم: إنّ حقَّ المُسْتَحْكِر -وهو بقاء بنائه أو غراسه على الأرض المُحَكَّرَة- من العيوب التي تُلحِقُ بالأرض نقصاً في قيمتها عند الاستبدال، فنتيجة قولهم هذا؛ يَمْلكُ المُسْتَحْكِرُ جُزْءاً من ثمن الأرض! وهذا القول لو كان وارداً؛ لما صحّ لناظِر الوَقْف أن يَتعاقد بالحِكْر أصلاً، ولما جاز للقاضي أنْ يأذن به؛ لأَنَّهُ سيكون تصرُّفاً ضارّاً بالوَقْف ضرراً محضاً؛ لأنّ ولايَة الناظر على الوَقْف، وحكمَ القاضي في مسائل الأَوقاف؛ مَنُوطان بالمصلحة له وليس بجلب الضرر والعيوب إليه.

والحقّ المترتب للمُسْتَحْكِرِ في عَقْد الحِكْر؛ لا يتجاوز الحَقَّ في الأولويَّة في الاستئجار ما دام يدفع بدلَ الحِكْر، وما دامت أنقاضُهُ باقيَةً. ولهذا أفتى المُفتون بأنّ زوال البناء وجفافَ الغِراس؛ يُسقِطُ ما للمُسْتَحْكِرِ من حقٍّ في البقاء والقرار، على الراجح في نَظَرِ الفقهاء. وعلى القول ببقاء الحَقّ بعد زوال الأَنْقاض؛ فهو مقيَّدٌ بألاّ يترتبَ عليه ضَرَرٌ بالوَقْف، وهو في كِلا الرأيين لا يتجاوز حقَّ دفعِ الأذى، وذلك لا يُقوّم بمال، ولا يكون له جزءٌ من الثمن؛ لأَنَّهُ لم يُدْفَعْ في سبيله مالٌ، فإن أُخِذَ مالٌ؛ كان أكلاً لمال الأَوقاف بالباطل وغَبْناً به من غير عِوَضٍ، وهو مردودُ شرعاً وعدلاً وعقلاً[594].

قلت: نصَّ الفقهاءُ على أنّ وجود الحِكْر يُثبت خيارَ العيب للمشتري، الذي لا يَعلم أن أرض العَقار المبيعة محكَّرة[595].

وما لجأ ناظرُ الوَقْف إلى الحِكْر إلاّ للضرورة؛ بقصد ارتكاب أخفِّ الضررين؛ لدفع المفسدة الأشد بالمفسدة الأخفّ، فإنَّ غَصْبَ الوَقْفِ وضياعَهُ أشدُّ ضرراً من تحكيره قطعاً. وفتوى من يرى انفساخَ عَقْد الحِكْر بزوال الأَنْقاض؛ هي الفتوى المرجوحةُ كما يحكيه العلامةُ أحمد إبراهيم بك[596] وتَرْجيحُ الشيخ أبي زهرة للفتوى المرجوحة اجتهادٌ خاصٌّ به رَحِمَهُ اللهُ تَعالى.

وَالمُسْتَحْكِرُ ولو لم يدفع خلوّاً في بدايَةِ العَقْد؛ فإن حقّه في البقاء والقرار ثابتٌ شرعاً يُخَوّله بَيْع هذا الحَقّ مَعَ بنائه، وإلاّ لن يُقدِم مُشْتَرٍ؛ إذا عَرَفَ أنه سيشتري البناءَ من المُسْتَحْكِرِ الأَوّل، من غير حقّ في البقاء والقرار؛ لأن المُحَكِّر سيفسخ العَقْدَ متى شاء!.

ولهذا قرّر الفقهاء أن ما وُضع بحقّ من بناء أو غراس على أرض الغير؛ ليس عِرْقاً ظالماً. وإذا دفعَ المُسْتَحْكِرُ خُلُوّا ابتداءً، فحقّه عند نزع المِلْكِيَّة يكون أكثرَ مما لو لم يدفع الخُلُوّ حَسَبَ ما يُقدّره أهلُ الخبرة والنظر.

قولهم: إن تقدير ثمن الأرض عند الاستبدال؛ يُنظر إليه بكون الأرض مشغولةً بحقّ المُسْتَحْكِر، ومن ثمّ يكون الثلثُ من ثمن الأرض لِصاحِبِ الأرض المُحَكِّر.

لقدْ بَنَت اللّجنةُ قرارَها على استنباط من القانون، لا على أصلٍ من الفقه الإسلامي ففي القانون: أنّ حقّ المِلْكِيَّة يتَكوَّن من ثلاثة عناصر: أحدها: حقّ الاستعمال، وثانيها: حَقّ الانْتِفاع، وثالثها: حقّ التصرّف[597] وذكَروا أنّ الحِكْرَ بما يُعطاه المُسْتَحْكِرُ من حَقِّ البَقاءِ والقرار؛ قد سَلَبَ مِن صاحب العَيْن حَقَّ الانْتِفاعِ والاستعمال،

وأبقى لَهُ حَقَّ التصرّف، أي مِلْكَ الرَقَبَةِ مِلكاً محدوداً مُقيّداً، فلم يَبقَ لِصاحِبِ العَيْن إلاّ ثلثُ العناصر، فيكون له ثلثُ الثمن عند الاستبدال، وثلثُ الأُجْرَةِ عند التحكير.

ولو سَلَّمْنا أنّ المِلْكِيَّة تتكوّنُ من عناصر؛ فعناصرُها اثنان لا ثلاثة، أحدُهما: مِلْكِيَّةُ عينِ الشيء، والثاني: مِلْكِيَّة منافع العَيْن. فملكيَّةُ العَيْنِ لم تَزَلْ للمحكِّر، ويَدفعُ المُسْتَحْكِرُ بدلَ الحِكْر السنويِّ عِوَضاً عن مِلْكِيَّة المَنْفَعَة، فليس من العَدْلِ والحقِّ أن يُقسم الثمنُ على ثلاثة، ومن أين لنا أنّ لكلّ عنصرٍ من هذه العناصر قِيمَةً قائمةً بذاته تُنسب إلى قِيمَة المجموع؟ ومن أين للّجنة أنّ قِيمَة كلّ جزءٍ مساويةٌ لقيمة الجزءِ الآخر، وأنّه لا تفاوُتَ بينها؟ فتلك دعوى لم تستندْ إلى بَيِّنة، والدعاوى بلا بيّنات لا يُلتفت إليها.

ولو سلّمنا جدلاً بتساوي تلك العناصر الثلاثة المدّعاة، فإنَّ جهةَ الوَقْفِ هي المالكُ الأصليُّ لحَقِّ الانْتِفاع والاستغلال؛ لأنَّ الوَقْفَ يأخذُ بدلَ الحِكْرِ في نظير انتفاع المُسْتَحْكِر بالعَيْن، ولو كان الوَقْفُ سُلِبَ مِلْكِيَّةُ المنافع؛ ما استحقَّ أُجْرَةً عَلَيْها؛ فأخذُها دليلٌ على أنّ حَقَّ الانْتِفاعِ والاستغلالِ ثابتٌ له. وهو يستغلّها بطريق التحكير، كما يستغلُّ مالكُ الأرضِ والدارِ العَيْنَ المُؤَجِّرةَ بحقِّ الإجارة. والمنافعُ يَتَلَقَّاها المُسْتَحْكِرُ من عين الأرض المُحَكَّرَة بمقتضى عَقْدُ التحكير، وهذا العَقْدُ يتجدّد ساعةً بعدَ ساعة؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ على المنافع، وهي لا توجد إلاّ كذلك، كعَقْد الإجارة لا يُستوفى فيه المعْقودُ عليه دفعةً واحدة، بل يُستوفى وقتاً بعد آخر، وهذا ما يُسمّى عند القانونيين بالعَقْد المستمرّ, وعلى ذلك تكون المنافعُ -قبل أن يكتسبها المُسْتَحْكِرُ بالعَقْد -داخلةً في سلطان مالكِ العَيْن، إلى أن يستوفيَها المُسْتَحْكِرُ فعلاً.

وإنّ حقّ المُسْتَحْكِر في البقاء والقرارِ الذي جَعل لعَقْد الحِكْر صفةَ الدّوامِ والاستمرار؛ لا يَسلِبُ جهةَ الوَقْف حقَّ مِلْكِيَّةِ المنافعِ والاستغلالِ عن الوَقْف؛ لأنَّ ذلك الحَقَّ ما أُعطي للمُسْتَحْكِرِ إلاّ لكَيْلا يتضرَّرَ بهدم بنائه، أو قلعِ غراسِه، من غير مصلحةٍ تعود على الوَقْف من القلعِ أو الهدمِ؛ فدفعاً للضّررِ عنه؛ جُعلَ أَولى من غيره بالاستئجار، فليس من المقبول شرعاً أن يُؤدّي ذلك إلى الإضرار بالوَقْف، بسَلْبِ مِلْكِيَّة المنافع والاستغلال، وجَعلِ المُسْتَحْكِر شريكاً للوَقْف في مِلْكِيَّة العَيْن، وهو لم يدفع في ذلك ثمناً، ولو سوّغنا ذلك؛ لكان معناه أنّنا نَدفعُ عن المُسْتَحْكِر الأذى القليل بالأذى الكبير نُنزلُه بالأَوقاف، فنُشركُ المُسْتَحْكِرَ في أعيانها، من غير أن يُقدّمَ في ذلك السبيلِ أيَّ مال([598]).

قلت: إنّ التحديدَ بالثلث للمُسْتَحْكِرِ؛ بناءً على تقسيم عناصر المِلْكِيَّة إلى ثلاثةِ عناصركما يقوله أصحاب هذا الاتجاه، فيه نظرٌ؛ بَيْدَ أنَّ حَقَّ البَقاءِ والقرار للمُسْتَحْكِرِ من الحقوق الثابتة؛ التي يَصحُّ المعاوضةُ عَلَيْها؛ لأَنَّها من جملة الأموال، فإذا نُزعت المِلْكِيَّةُ للمصلحة العامة، فلا بُدَّ أن يُنظرَ إلى تعويض هذا الحَقّ أيضاً، فالمستحكِر إذا باع البناءَ أو الغِراسَ على غيره؛ فهو يبيعُهُ ويبيعُ حقَّه في البقاء والقرار أيضاً.

بَقيت مَسْأَلَةُ ما ذُكر في القانون المصريِّ رقم (43) لسنة (1982م) المَعْمول بِهِ حالياً وفيه أنَّ المُسْتَحْكِرَ يختصُّ بثلاثةِ أرباعِ ثمنِ الأرض، بالإضافة إلى الأقلِ من ثمن البناء أو الغراس، مستحقَّي الإزالةَ أو البقاءَ.

وقد سَبَقَ أن نَقَدَ الشيخُ أبو زُهْرَة طريقةَ تعويض الأَنْقاض للمُسْتَحْكِر؛ بأنَّ الاستقراء دلَّ على أن قِيمَة البناء أو الغراسِ مُستحِقّاً للإزالة؛ هي أقلُّ القيمتين؛ لأنّ قِيمَةَ الأَنْقاض ثلاثةُ أقسام:

الأَوّل: القِيمَةُ مَعَ البقاء، وهذه تكونُ بتقدير قِيمَةِ الأرض وَعَلَيْها الأَنْقاضُ، وتقديرُها خاليَةً؛ فالفرق يكون قِيمَةَ الأَنْقاض باقيةً، وهذه أعلى القِيَم.

الثاني: قِيمَةُ الأَنْقاضِ مقلوعةً، وهي القِيمَةُ أنقاضاً فقط.

الثالث: قِيمَةُ الأَنْقاضِ مستحِقَّةِ الإزالة، وذلك بتقدير قيمتها أنقاضاً، منقوصاً منها نفقاتُ الإزالة.

وَلِذَلِكَ يرى -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -أن الأَولى أَنْ يُقالَ: «قِيمَة البناء أو الغراس مستحقَّين للإزالة» بدلاً من (بالإضافة إلى الأقل من ثمن البناءِ أو الغراسِ مُسْتَحِقَّيْنِ الإزالةَ أو البقاء) لأَنَّهُ لا توجدُ صورةٌ تكون فيه هذه القِيمَةُ أعلى من القِيمَةِ حال البقاء؛ بل لا يُتَصوَّرُ ذلك[599].

نَقْدُ الاتِّجاهِ الثاني: وهو عملُ القانون المدنيِّ السُّوري، وذلك بإعطاء مالك رَقَبَة الأرض المُحَكَّرَة (?8) من ثمن الأرض وما أُنشيء عَلَيْها معاً.

قلت: تقدّم ذكر العرف، وما عليه العملُ في إنشاء عَقْدِ الحِكْر في البلاد الشاميَّة، قَبْلَ صُدورِ القانونِ المدني، وصورتُه أنّ المُسْتَحْكِرَ يدفعُ مبلغاً معجّلاً يُقارِبُ ثمنَ الأرض، وَيَلْتَزِمُ بِدَفْعِ بَدَلِ الحِكْرِ السَّنوي[600].

وهذا التصرّفُ يختلفُ عن عَقْد الحِكْر الذي لا يدفع فيه المُسْتَحْكِرُ معجَّلاً، فالتقدير بإعطاء (?8) من كامل التعويض لا بخسَ فيه على الوَقْف، بل فيه غبطةٌ ومصلحةٌ، خصوصاً أنه يتضمَّن إشراكَ المُحَكِّر في التعويض عن الأَنْقاض بنسبة (?8) والعادةُ أنَّ المُسْتَحْكِرَ هو الذي يُقيمُها من ماله الخاص[601]. وهذه الصورةُ في عَقْد الحِكْر إحدى صور الخُلُوَّات المشهورة المتعارفِ عَلَيْها في البلاد الشاميَّة، وخصوصاً عند الحنابلة، حَيْثُ جَعَلوا المُسْتَحْكِرَ شريكاً مَعَ الوَقْف في المِلْكِيَّة، لكنَّ هذا العُرف الخاصَّ لا يعني جعلَهُ قاعدةً في كلّ بلد؛ لأنَّ العُرْفَ الخاصَّ حجةٌ في موضعه فقط[602].

نَقْدُ الاتِّجاهِ الثالث: وهو عملُ القانونِ المدنيِّ العِراقي، وذلك بإعطاء المُسْتَحْكِر ثمنَ أنقاضِه بالإضافة إلى (?15) من ثمن الأرض.

قلت: لعلَّ إعطاءَ المُسْتَحْكِرِ تلك النسبة (?15) من ثمن الأرض، إضافةً إلى قِيمَة أنقاضه؛ بسبب النَّظرِ إلى حَقّ القَرارِ والبقاء المُقَرَّر له، حَسَبَ عُرْفِهم الجاري، وتقديرِ أهلِ الخبرة.

نَقْدُ الاتِّجاهِ الرابع: وهو الذي يُعطي المُسْتَحْكِرَ قِيمَةَ أنقاضه فقط، ويعطي المُحَكِّرَ قِيمَةَ الأرض حرَّةً خالِيَة من أيّ شاغل، ولا يرى لحَقّ القَرارِ والبقاءِ تأثيراً على قِيمَة الأرض؛ عند نزع المِلْكِيَّةِ للمصلحة العامة.

إنّي أَتَّفِقُ مَعَ هذا الاتجاه في وجوب الرجوع للعَقْد إن وُجد، لمعرفة مقدار ما ثبت للمُسْتَحْكِرِ من حقوق، وأنّ الواجب بحثُ كلِّ حالةٍ على حِدَة، فقد يكون المُسْتَحْكِرُ قد دفع خلوّاً للمحكِّر في بداية العَقْد. بيدَ أَنِّي أختلفُ مَعَ هذا الاتجاه؛ في كَوْنِ زوال الأَنْقاض يُنهي حقَّ المُسْتَحْكِر في البقاء والقرار؛ لأنَّ عمل أكثرِ البلدانِ هو بقاءُ حَقّ القَرارِ للمُسْتَحْكِرِ، وأنه يجوزُ له نقضُ بنائه، وإنشاءُ غيرِه، ما دام مُلْتَزِماً بدفع أجر المثل[603].

وقد ينطبق اتجاهُهُم هذا على الحِكْر المقيّد بمُدَّة، عندما تنتهي المُدَّة والأنقاض باقيَة، ففي هذه الحالة يَتَجَدَّدُ عقدُ الحكر، ويدفع المُستحكِرُ أجرَ المثل إلى حينِ زوالِ أنقاضه[604] فإذا أُزيلت الأَنْقاضُ للمصلحة العامة، أعطينا المُسْتَحْكِرَ قِيمَةَ أنقاضه فقط، وللمحكِّر قِيمَةَ الأرض كُلَّها.

نَقْدُ الاتِّجاهِ الخامس: مِن فقه الشيخ مُحَمَّدِ بن إبراهيمَ توجيهُ المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر إلى الصُلْح؛ لأنَّ القاضيَ يَنبغي عليه أَنْ يَنْدُبَ إلى الصُلْحِ إذا أشكل عليه وجهُ الحكم، أو تقاربت الحجّتان بين الخصمَين، أو كانت الدعوى في أمور دَرَسَتْ وتقادمَتْ[605] وخصوصاً عَقْدَ الحِكْر، حَيْثُ تَخْفى عُقودُ التحكير غالباً، وتَشْتَبِهُ،

وتَتَنَوَّع، إلاّ أنّ القاضيَ لا بُدَّ أنْ يُلاحظ مَسْأَلَةَ الغبطة والمصلحة للوَقْف؛ احتياطاً مِن تساهُلِ ناظره في حقوق الوَقْف.

أما توجيهُ الشيخ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى- بشراء البدَلِ عند عدمِ الاتفاقِ بين العاقدين؛ فهو رأيٌ لم يُعملْ به في مَكَّةَ المُكَرَّمَة كثيراً[606]لأنَّ كلَّ واحدٍ من الطرفين يُريدُ التخالصَ غالباً ولهذا جرى العملُ على قسمة التعويض؛ بحيثُ يأخذُ المُحَكِّرُ ربعَ تعويضِ الأرضِ والبناءِ ويأخذُ المُسْتَحْكِرُ الباقي، بالإضافة إلى قِيمَة أنقاضه[607].

وأمّا في المدينة المُنَوَّرة فقد جرى العمل أولاً على استبدال العَقار المنـزوع للمصلحة العامة، مَعَ بَقاءِ عَقْدِ الحِكْر، وعَدَمِ فَسْخِهِ، وذلك منذ التَوْسِعَةِ الأولى للحَرَمِ المَدَنيِّ الشريف عام (1375هـ) إلى أن استقرَّ العملُ القضائيُّ في (1408هـ) على الآتي:

أولاً: أن يتمَّ حَسْمُ نسبة (?7) سبعةٍ في المئة من قِيمَة أرض العَقار المراد نَزْعُهُ لجهة مشاريعِ الدَّولة، العائدِ ملكيّتُه للأفراد.

ثانياً: أن يتمَّ نقلُ الحِكْرِ المُقَرَّر على العَقار الوَقْفِ المرادِ نزعُهُ لجهة مشاريع الدَّولة إلى المكان المرادِ شراؤُه لجهة الوَقْف، وأن ينوّه ذلك عند الإفراغ لدى كتابة العَدْل[608].

وَلَعلَّ السَبَبَ في اختلاف جريان العمل بين مَكَّة المُكَرَّمة والمَدِيْنَة المُنَوَّرَة هو اخْتلافُ طريقة التعاقد بالحِكْرِ بينهما غالباً، فغالِبُ الحُكوراتِ التي نُزعت في توسعة الحرم المدني؛ نشأت عن عَقْد بَيْعِ عَقارٍ رَغِبَ مالِكُهُ -إن كان مِلْكاً -بأن يجعل له أثراً وذكراً في المِلْك المَبيع، أو يجعلَ ناظِرُ الوَقْفِ اسم الواقف في العَيْن الموقوفة عند استبدالها؛ فيضع عليها حكراً إلى جهة الوَقْف نفسه، غير الثمن في البيع، ويُذكرُ في الوقف المُبْدَل أنَّهُ ليْس على المشتري إلا دفْع الحِكْرِ فقط. وغالِبُ الحُكوراتِ في مَكَّة المُكَرَّمَة ليست على هذه الطريقة، بل تنشأ بإذْن الناظِرِ على الوَقْف، في أن يَبنِيَ المُسْتَحْكِرُ بناءً له على أرض الوَقْف، مُقابِلَ حِكْرٍ سَنَويٍّ مقدارُهُ مُعَيَّن، وربما دَفَعَ المُسْتَحْكِرُ دُخولِيَّة[609].

نَقْدُ الاتِّجاهِ السادس: وهو الذي يُقدّرُ قِيمَةَ الأرض مشغولةً بالحِكْر، وقيمَتَها وهي خاليَةٌ منه، فما بين القيمتين هو مقدارُ ذلك الحِكْر. وهو رأي سماحة الشيخ ابن حميد.

أصل هذا الاتجاهِ ما يراهُ الحنابلةُ إذا انقضت إجارةُ أرضِ وَقْفٍ أو طِلْقٍ، وفيها غِراسٌ أو بناءٌ للمستأجر لم يُشترطْ قلعُه، أو شُرِطَ بقاؤه، وأراد العاقدان تقديرَ قِيمَة البِناء ليتملَّكَهُ الوَقْفُ بشرطِ واقفٍ، أو رضا مستحِقّ، أو لمصلحة الوَقْف؛ فتُقَوَّمُ الأَرْضُ مغروسةً أو مبنيَّة، ثم خاليَة، فما بينهما يكون قِيمَةَ الغراسِ والبناء؛ لأنَّ ذلك هو الذي زاد بالغراس أو البناء، وبيان ذلك: إذا قُوّمت الأرضُ خاليَةً بمئة، ومغروسةً أو مبنيَّةً بمئتين مثلاً، صار قِيمَةُ الغراس أو البناء مئة. فإن اختار مالكُ الأرض القلعَ، مَعَ ضمان النقص فإذا قُلع صارت قيمتُهُ عشرين مثلاً، تبيَّنَّا أنّ النقصَ بالقلع ثمانون، يدفعها صاحبُ الأرض لِصاحِبِ الغراسِ أو البناء[610].

وفي مَسْأَلَة إعارةِ الأرضِ للبناء أو الغراس لمُدَّةٍ معيّنة، من غير اشتراط القلع بوقتٍ أو رجوع، وأبى المُعيرُ الأخذَ بالقيمة، أو إعطاءَ أرْشِ النّقصِ الحاصلِ بالقلع، وامتنعَ المستعيرُ من دفع أُجْرَةِ بنائه أو غرسه، ومِنْ قلع؛ بيعَتْ أرضٌ بما فيها إن رَضِيا، أو رَضِيَ أحدُهما ويُجبَرُ الآخَرُ على البيع؛ لأنّ ذلك طريقٌ إلى تخليص كلّ واحدٍ منهما من مضارّة الآخر وتُقدر قِيمَةُ الأرض خاليَةً، ولا تُقدّر وهي مشغولةٌ بغرسٍ أو بناءٍ مُستَحَقّ القلع، وتُعطى القِيمَةُ لِصاحِبِ الأرض، والباقي يُعطى لِصاحِبِ الأَنْقاض[611].

وفي مسألتنا -وهي تقديرُ نصيبِ أصحابِ الأرض المُحَكَّرَة عند نزعِ المِلْكِيَّة للمصلحة العامة -يرى الشيخُ ابنُ حميد أنّ حقّ المُسْتَحْكِر في عَقْد الحِكْر مُؤَبَّد، فهو أقوى من حقّ المُسْتأجِر في الحالة الأولى؛ لأَنَّهُ مقيدٌ بمُدَّة، بينما حقُّ المُسْتَحْكِرِ في التَحكير غيرُ مؤقَّتٍ بمُدَّةٍ وأقوى من حقّ المستعير في المسألة الثانيَة؛ لأنَّ الأرضَ المعارة للبناء عَلَيْها؛ تُقدَّرُ خاليَةً فارغةً وتُعْطَى قيمتُها للمُعير، وما بقي من التقدير، وقيمةُ أنقاضِ المستعير يُعطى له، بينما في الحِكْر تُقدّرُ الأرضُ خاليَةً من التحكير، وتقدَّرُ وهي مشغولةٌ به، وما بينهما هو قِيمَة الحِكْر.

وبتأمُّل فتوى الشيخِ ابنِ حميدٍ ظَهَرَ لي أنّ مراده بقوله: «تُقدَّرُ الأرض خاليَةً من الحِكْر بِكَمْ تساوي» أي: خاليَةً من عَقْد الحِكْر. وقوله: «فما بين القيمتين من التفاوت هو مقدار ذلك الحِكْر» أي: بدل الحِكْر الذي يأخذه المُحَكِّر، لا المُسْتَحْكِر؛ لأن الحِكْر الذي يُدفع سنويّا يأخذه المُحَكِّرُ عادةً، كما أنّ حاكم القضيَّة في التعويض ذَكَرَ أنّ الغبطة والمصلحة ثبتَتْ للوَقْف «لأنّ ما سيأتيه من التعويض يزيد عن حكر ألفٍ ومئتي سنة»[612] فالكلام متَّجهٌ إلى تقدير نصيب صاحب أرض الوَقْف المُحَكَّرة من التعويض ، وهو المُحَكِّر.

ويؤيِّدُ ذلك أنّ سماحته بعد تولِّيه رئاسةَ مجلس القضاء الأعلى أصدرت الهيئةُ الدائمةُ بالمجلسِ قراراً، ومنه طريقة تقديرِ أهلِ الخبرةِ الصُبرةَ عند نزعِ المِلْكِيَّة للمصلحة العامة، ونصُّه: «أنْ يقوَّمَ البيتُ المهدومُ بقيمة مثلِه وفيه الصُبرة، ثمّ يُقوّم بقيمة مثله خالياً من الصُبرة، والفرقُ بين التعويضين هو قِيمَة الصُبرة؛ تُدفع لِصاحِبِ الصُّبرة من مجموع ما قُوِّمَ من البيت، والباقي يكون لِصاحِبِ البيت»[613].

وهذا النصُّ يَنقضُ وجهَةَ نظرِ مَن يرى أنَّ سماحةَ الشيخِ ابنِ حميد يُعطي الفرقَ بين التقويمين للمُسْتَحْكِرِ.

أمّا قولُ سماحة الشيخ في فتواه: «إنَّ العَقار إذا جُعلَ فيه صُبْرةٌ مُؤَبَّدةٌ؛ وهو ما يسمّى في الحجاز بالحِكْر، وفي نجد صُبرة» فمرادُهُ بالصُّبرة المُؤَبَّدة: الصُبرةُ التي كان يتعاطاها الناسُ في منطقة الوَشْم[614] ونحوها بنجد، وخصوصاً أُشَيْقِر[615] حَيْثُ يوصي أو يغمسُ صاحبُ عقارٍ صُبْرةً قادمةً في عقاره، ويلتزمُ مشتري ذلك العَقارَ بالعَقْد المشتمل على الصُبرة، ومقدارها كذا سنويّاً، بصفة مُؤَبَّدة[616].

وتُشبهُها صورةُ الحِكْر -فيما وَقَفْتُ عليه -في المدينة المُنَوَّرة[617]. ولا يَرِدُ على كلام الشيخ الصُبرة المؤقّتةُ بمُدَّةٍ طويلةٍ أو قصيرة؛ وهي الصُبرة المتعارف عَلَيْها بالقصيم[618] فقوله: (الصُبرة المُؤَبَّدة) ظاهرٌ في منع دخول الصُبرة المؤقَّتة، في الفتوى التي أصدرها سماحته.

وأمّا تشبيهُ سماحةِ الشيخ حُكْمَ بَيْع العَقار المُصَبَّر المُؤَبَّد؛ بحكم بَيْع الأرضِ الخراجيَّةِ التي جُعل في رقبتها خراج مستمرٌّ، ويلتزم المشتري بالخراج المستمر؛ فوَجْهُ الشبه هو تأبيد ما يجب دفعُهُ مما جُعل على رَقَبَة الأرض من خراج إلى بيت المالِ، وصاحب الصبرة المؤَّبدة.

نَقْدُ الاتِّجاهِ السابع: يتّجه هذا الرأي إلى فصل قِيمَة الأَنْقاض وصاحب الصبرة المؤبَّدة؛ في عقد الصبرة المؤبَّدة عن باقي التعويض؛ لأنّ المُسْتَحْكِرَ يَملكُ الأَنْقاضَ مِلْكاً مُستقرّاً، والباقي من التعويض يُقسم بين المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر وينبِّه أصحابُ هذا الرأي القضاةَ إلى أهميَّة معرفة نوع الحِكْر في المسألة المنظورة، فقد يكون عَقْدُ الحِكْر مُبْرَماً على الأَنْقاض، وقد يكون على الأرض وحدَها، فتُقدَّرُ الأرضُ مشغولةً بالحِكْر، وتُقدَّرُ وهي خاليَةٌ منه، فما بين القيمتين هو قِيمَةُ الحِكْرِ للمُسْتَحْكِرِ، والباقي للأرض وَقْفاً كانت أو مِلْكاً.

وهذا الاتجاه عَكْسُ ما جرى عليه العملُ بفتوى سماحة الشيخ ابن حميد، ومفهومُه أنّ المُسْتَحْكِر يأخذ الربع، ويأخذ المُحَكِّرُ الباقي، ولم أقفْ على حكم قضائي بهذا التقدير في محاكم المملكة العربيَّة السعوديَّة، غير أنّ هذا قريبٌ من التقديرِ الذي استقرَّ عليه القانونُ المدني بمصر رقم (43) لعام (1982م) حَيْثُ يُعطي مالِك الرَقَبَةِ

ثلاثةَ أرباعِ التعويض، ويختصُ المُسْتَحْكِرُ بالربُعِ الباقي، بالإضافة إلى الأقلّ من قِيمَة أنقاضه مستحقَّة الإزالة أو البقاء[619].

وقد نظرَ هذا الاتجاهُ إلى مصلحة الوَقْف، بَيْدَ أنَّ حقَّ المُسْتَحْكِر لا بُدَّ من مراعاته؛ لأن العُقود في الشريعة قائمةٌ على التساوي في الحقوق بين العاقدين، بلا ضَرَرٍ ولا ضِرار.

المطلب الثالث

بيان الراجح من اتجاهات أثر نزع المِلْكِيَّة للمصحلة العامة

على العَقار المُحَكّر

إنّ الاتجاهاتِ السّابقِ ذِكْرُها في مَسْأَلَة تقديرِ حقِّ المُسْتَحْكِر عند نزع مِلْكِيَّةِ العَقارِ المُحَكَّر؛ تقديراتٌ اجتهاديَّة، فليس عَلَيْها مِنْ كتابٍ أو سنَّةٍ نصٌّ شرعيٌّ يجب اتباعُه، وتحرمُ مخالفته، وسيراً على ركب الاتجاهات المذكورة في هذه المسألة ، التي تنطلق من أصولِ الشريعةِ والقواعد الفقهيَّة العامة؛ تحقيقاً للتوازن في المصالح الشرعيَّة المعتبَرةِ للفرد والأمّة، وإقامةً لتلك المصالح الحيويَّة ماديّاً ومعنويّاً، دون اختلالٍ أو تناقضٍ؛ ليستقيمَ أمرُ المجتمع، ويستويَ نظامُ حياته، فينبغي مراعاةُ الأمور الآتية:

1-الاعتبارُ بالعُرف الخاصِّ لكلّ بلدٍ في عَقْد الحِكْر، وصورِه، ونشأتِه؛ لأنَّ العُرْفَ الخاصَّ يُعمَلُ به في محلّه فقط، وهذا هو صحيح الفقه[620].

2-النّظرُ في المَذْهَب الفقهيِّ السائدِ في البلد الذي نشأت فيه الحُكوراتُ.

3-العلمُ بأنّ ثمن الأرض قديماً أقلُّ بكثيرٍ من تكلِفَةِ البناء عَلَيْها، وذلك في الأَعَمِّ الأَغْلَبِ.

4-النظر إلى مصلحة المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر معاً، فلا ضَرَر ولا ضِرارَ.

5-الاعتبار بما تُصدره الدولة المسلمة من تنظيمات للمصلحة العامة، فيما لم يَرِد فيه نصّ تشريعي، ليلتزم بها القضاة ونظّار الأَوقاف وغيرهم.

6-أنَّ كثيراً مِنَ الحُكوراتِ لا يُعرف كيف نشأت، والمعروف منها يتشابه أحياناً ويختلف في أحيانٍ أخرى، ولهذا اختلف العلماء والقضاة في حقيقتها قديماً وحديثاً، وهذا ما يدعو القاضي إلى عرض الصُّلحِ والتراضي لتقادُمِ الزمن، وكونها من الأمور التي دَرَسَتْ، مَعَ الحذر من بخسِ حقوقِ الأَوقاف؛ لما لَها من أثرٍ كبيرٍ في حياة الأمة الإسْلامِيَّة اجتماعياً وعلمياً واقتصادياً. وهذا ما نبَّه إليه سماحةُ الشيخ مُحَمَّدِ بنِ إبراهيم -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -رئيس القضاة، ومفتي المملكةِ العربيَّةِ السعوديَّةِ سابِقاً.

وإذا كان التَرْجيحُ مطلوباً في هذه الأطروحة وأمثالها من البحوث، فإن الاتجاه الجامع لهذه الاتجاهات السبعة ما عدا الاتجاه الرابع؛ هو فتوى سماحةِ الشيخ عبدالله ابنِ حميدٍ رئيسِ مجلس القضاء الأعلى في المملكة العربيَّة السعوديَّة سابِقاً، لأَنَّها قرَّرَتْ للمُسْتَحْكِرِ حقّاً من قِيمَةِ الأرضِ المُحَكَّرَة، التي نُزعت للمصلحة العامة، وتركتْ تَحْديد ذلك لأهل النظر والخبرة فهم الذين يُقدّرون ذلك بِحَسَبِ عُرْفِ البلد، ومقدارِ ما ثَبَتَ للمُسْتَحْكِرِ

من حقٍّ في قِيمَة الأرض المُحَكَّرَة. ولا غَرْوَ أن نجد التقديرَ في مَكَّة المُكَرَّمَةِ يختلفُ عن المدينة المُنَوَّرة مثلاً؛ لأنّ تقدير أهل الخبرة يختلف من مكانٍ إلى آخرَ، بحسب العرف الجاري في التعاقد، مَعَ الاتفاق على أنّ للمُسْتَحْكِرِ حقّاً من التعويض المقدَّرِ للأرض، بسبب حَقِّ البَقاءِ والقرارِ الثابتِ له بموجب عَقْد الحِكْر. وهذه الفتوى إلى جانب كونِها تَنْشُدُ العَدْلَ بين الناس؛ فهي تؤدّي من جانبٍ آخرَ إلى مراعاةِ الأعراف المكانيَّةِ والزمانيَّة؛ مما لا يتناقضُ مَعَ المقصد الشرعيِّ الذي يحقِّقُ المصلحةَ العامةَ والخاصةَ، ويُوازنُ بينهما بِدقَّة، والأصلُ أنَّ العُقودَ والشروطَ -بل ونظام المُعامَلات بعامة -إنما شُرِع وسيلةً لتحقيق مصالح الناس، والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث

وَقْف البناء والغراس المقام على الأرض المُحَكَّرَة

تمهيد:

إنّ الأصلَ فيما يَجوزُ وَقْفُهُ أن يكونَ ممَا يجوزُ بيعُه والانتفاعُ به، مَعَ بَقاءِ عينه، وكان أصلاً يبقى بقاءً متّصلاً، كالعَقار، والحيواناتِ، والسّلاحِ، والأثاثِ، وأشباهِ ذلك من المنقولات، ويتخرَّجُ على هذا الأصل الفقهيِّ؛ أنَّ كلّ ما لا يُمكن الانتفاعُ به مَعَ بَقاءِ عينه؛ لا يصحّ وَقْفُه عندَ جمهورِ أهلِ العلم، كالطعامِ، والشرابِ؛ لأنَّ الانتفاع بهما لازمٌ لفنائهما والوَقْف: تحبيسُ الأصلِ وتسبيل المَنْفَعَة. وحقيقة الوَقْف: قابليَّةُ المال الموقوف للتأبيد، وإلاّ اختلّ تصرّفُ الواقف في مقصوده وغايته[621].

والتأبيدُ معتَبرٌ في كلّ عينٍ بما يُناسِبُها، ودوامُ كلّ شيءٍ رَهْنٌ ببقائه صالحاً للانتفاع به ومقدَّرٌ بمقدار بقائِه. فإذا تعطّل الانتفاعُ بالعَيْن، بسبب تقادم الزمن؛ فإن الاستبدال عاملٌ من عوامل بقاء مقصدِ الواقف ودوامِه، سواءٌ كان محلُّ الوَقْف عقاراً أو منقولا[622].

ولمّا كان الأصلُ في إنشاء البناء وغرس الشجر على الأرضِ المحتكَرة؛ هو القرارَ فيها والبقاءَ على الدوام؛ فقد اتفقَت المذاهبُ الفقهيَّةُ الأربعةُ على جواز وَقْف المُسْتَحْكِرِ البناءَ والأشجارَ التي أقامها، مَعَ اختلافهم في الوُجهة والسببِ الذي أباح هذا التصرُّف، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مذهب الحنفيَّة والحنابلة: علَّل فقهاء هذين المذهبين صِحَّةَ وَقْفِ البناء والغِراس على الأرض المحتكَرَة؛ بجريان العُرف بذلك، فهو ممّا شاع وذاع في عامّة البقاع[623] ومما يؤكِّدُ صِحَّةَ وَقْف هذا النوع من الأموال، وأنه عملٌ قديم؛ ما نقلَهُ الخصّافُ من جواز هذا التصرُّفِ شرعاً في القرن الثالثِ الهجري[624].

ثانياً: مذهب المالكيَّة: هذا المَذْهَب من أوسع المذاهب فيما يجوز وَقْفُهُ؛ فمحلّ عَقْد الوَقْف عندهم أشملُ وأوسعُ من غيره من المذاهب، فهو عند المالكيةِ من باب العطايا والهِبات، لا من باب الصدقات، ويَبنِي هذا المَذْهَبُ صِحَّةَ وَقْفِ البناءِ والشجرِ على أصلهم في عدم اشتراط التأبيد في صِحَّة الوَقْف؛ فيصحّ ولو لمُدَّةٍ معيَّنة، ثمّ يعودُ مِلْكاً، فما دام الوَقْفُ يصحّ مؤقّتاً؛ فلا يُشترط أن يكون الموقوفُ مما يَصْلُحُ للبقاء على الدوام[625]. فمن باب أولى يَصحُّ وَقْفُ البناء والغراس على الأرض المُحَكَّرَة؛ لأنَّها مقامةٌ أصلاً للبقاء والدوام.

ثالثاً: مذهب الشافعيَّة: نصّ فقهاءُ هذا المَذْهَب على جواز وَقْفِ البناء والشجر على الأرض المُحَكَّرَة؛ لإمكان الانتفاع بهما على الدوام، بل جوزوا وَقْفَ البناء والشجر دون الأرض، ولو كانت الأرضُ مؤجَّرةً أو مُعارةً؛ فيكفي عندهم دوامُ الأَنْقاض إلى زمن قلعِها بعد انتهاء مُدَّةِ الإجارةِ، أو رجوع المُعِير، ويُستبدل بثمنها، ويوضَعُ في مصارف الجهة التي وُقِفَ عَلَيْها ذلك البناءُ والشجر[626].

ويتبين لنا من عرضِ اجتهاداتِ المذاهبِ الفقهيَّةِ السابقةِ في تعليلِ صِحَّةِ وَقْفِ الأَنْقاض المقامة على الأرض المحتكَرة؛ أن العُرفَ والعملَ هو مستنَدُ الحَنَفيّة والحنابلة في صِحَّة هذا التصرُّف، بينما استند المالكيَّةُ إلى أصلهم في صِحَّة الوَقْف مُؤقتاً، فمن بابٍ أولى صِحَّةُ الوَقْف في مسألتنا؛ لأَنَّها مقامةٌ على البقاء والدوام.
وقريبٌ من رأي المالكيَّةِ ما اسْتَنَد إليه الشافعيَّة، حَيْثُ أجازوا وَقْفَ الأَنْقاضِ القائمةِ وَحْدَها على الأرض المُحَكَّرَةِ، والمُؤَجَّرة والمُعارةِ، وقالوا: إنَّ الدوام معتبَرٌ في المُؤَجِّرةِ والمُعارةِ إلى انتهاء المدة. والاستبدالُ حينئذٍ هو الطريق لاستمرار الوَقْف، وبقائِه؛ بعد انتهاءِ المُدَّةِ المُعيَّنةِ، وبذلك تَتحقّقُ إمكانيَّةُ الانتفاع الدائم من العَيْن الموقوفة.

المبحث الرابع

رهنُ البناء والغِراس المُقام على الأرض المُحَكَّرَة

تبيّنَ لنا من المباحثِ السابقةِ أنَّ الأَنْقاض التي أنشأها المُسْتَحْكِر؛ مِلْكٌ خالصٌ له ويَترتَّبُ على ذلك حريَّةُ التصرُّف بهذا المِلْك؛ فلَهُ أنْ يَتصرَّفَ بالأنقاض بيعاً، ووَقْفاً، وهِبةً ونحوَ ذلك؛ نظراً لأنَّ المِلْكِيَّةَ التَامّةَ تَستلزمُ إطلاقَ حريَّةِ الاستعمال، وحريَّةِ الاستغلال وحريَّةِ التصرُّف.

وقد يَحْتاجُ المُسْتَحْكِر إلى أنقاضه في توثيقِ الْتزامٍ أَنشأَ في ذمّتِهِ ديناً، وطلبَ الدائنُ له رهناً؛ احتياطاً منه لتأمين الوفاء به عندما يحلُّ موعد القضاء، فهل يصحُّ رهنُ البناءِ والغراسِ على الأرض المُحَكَّرَة؟

وجواباً على ذلك يلزم الحديثُ عن أمرين، هما:

أولاً: ذكرُ فكرةٍ موجزة عن عَقْد الرهن ومشروعيته.

ثانياً: بيان الرأي الفقهيِّ في المسألة.

أولاً: الرهنُ في لغة العرب، والاصطلاحِ الفقهي:

الرهنُ في اللغة: الثُّبوتُ والدوامُ، ومنه: ماءٌ راهن، أي: راكد. ونعمةٌ راهنة، أي: دائمة. ومن معانيه الحَبْس. ومنه قوله تعالى: ?**كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**?
[المدثر: 38] أي:محبوسة. وقولُه سبحانه: ?**كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ**?
[الطور: 21] أي: مجازاةً، ومأخوذةً به، وضامنة[627].

وفي اصطلاح الفقهاء: حبسُ عينٍ ماليَّة وثيقةً بدَينٍ، يُستوفى منها، أو من ثمنها، عند تعذُّر الوفاء؛ لعجزٍ، أو غيبةٍ، أو مماطلة[628].

- مشروعيَّة الرَّهْن:

ومشروعيَّةُ الرهن ثابتةٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

قال تعالى: ?**وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ? [البقرة: 383] وذَكرَ كثيرٌ من المفسِّرين أنَّ الآيةَ خَرَجَتْ مخرجَ الغالب[629] وليست قيداً مطلقاً مخصوصاً في السفر.

وقد تَناولتْ الآية موضوعَ السَّفرِ وسكتتْ عمّا سِواه، وهذا المسكوت قد وُجد حكمُه في السُنّة، وهو ما صحّ عن النبي e «أنّه اشترى من يهوديٍّ طعاماً ورَهَنَهُ دِرْعَهُ» [630] وقد أجمعَ العلماء على جواز توثيق الدَّين بالرهن[631].

ومقصدُ الدائن من هذا العَقْد هو قضاءُ حاجتِه مِنْ الاحتياط لحفظ ماله، وتأمينِ الدَّين إذا أفلس المَدين، أو ماطَلَ عند حلول أجَل الدَّين. ومَقْصِدُ المَدينِ قضاءُ حاجته عندما لا يكون معه مالٌ ينقده للبائع، ولا ثقة لِصاحِبِ الدَّينِ في وفاء المدين، أو خوفِه منه، أو من ورثته، في تعذُّر الاستيفاء لو توفّاهُ الله[632] أو ماطَلَ في الوفاء بالالتزام.

ويَكادُ الفقهاءُ يتّفقون على ضابط فِقْهيّ؛ وهو أنّ ما جاز بيعُهُ جاز رَهْنُهُ؛ لأنّ المقصود من الرّهن استيفاءُ الدَّيْن، ولا يُمكن الاستيفاءُ مِنْ الشيء غيرِ الصالح للبيع[633] وبناءُ المُسْتَحْكِرِ وغراسُه جائزٌ بيعُه بالاتفاق[634] بَيْدَ أنَّ رهنَهُ قد اختلف الفقهاءُ في حُكْمِه، وفي تعليل ذلك الحكم.

ثانياً: الرأي الفقهيُّ في المسألة:

مذهبُ الحنفيَّة: يَرون أنه لا يَجوزُ رَهنُ البناء والغراس القائم على أرضٍ طلق، أو وَقْفٍ، أو أرضٍ أميريَّةٍ؛ بناءً على أنّ المرهونَ متى اتصل بغير المرهون فلا يجوز رَهْنُهُ؛ لامتناعِ قبض المرهون وحدَه [635].

مذهبُ المالكيَّة: وهو أوسعُ المذاهبِ فيما يجوزُ رهنُه، فيصحّ عندهم رهنُ المَنْفَعَة والعبدِ الآبق، والجملِ الشارد، وكذا يَصحُّ رهنُ البناء والغراس دونَ الأرضِ اشتراطاً أو عرفاً. قال الدّسوقي: «فإذا اشترطَ البائعُ، أو الراهنُ، أو نحوُهما؛ إفرادَ البناء، أو الشجر عن الأرض، أو جرى العُرْفُ بإفرادهما عن الأرض في البيع، أو الرهن، أو نحوهما؛ فلا تدخل الأرضُ في العَقْد عليهما» [636].

مذهبُ الشافعيَّة: النصوص عند الشافعيَّةِ تُفيدُ أنَّ شرطَ المرهون؛ أَنْ يكونَ عيناً يصحُّ بيعُها، فلا يصحُّ رهنُ دَينٍ في الذمّة؛ لأَنَّهُ غيرُ مقدورٍ على تسليمه، ولا يصحُّ رهنُ منفعة كأنْ يَرهنَ سُكنى دارِه مُدَّةً؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ تَتلَفُ، فلا يَحصلُ بها استيثاق، ولا يصحُّ رهنُ عينٍ لا يصحُّ بيعها، كوَقْف، ومكاتَبٍ، وأمِّ ولد [637].

قلت: يَتخرّجُ على قولهم هذا أنّه يَصحُّ رهنُ البناء والأنقاض على الأرض المحتكَرة؛ لأَنَّها أعيانٌ يَصحّ بيعُها؛ فيصحّ رهنُها.

مذهبُ الحنابلة: نصوصهم تُصرِّحُ بأنَّه يَصحُّ رهنُ كلِّ عينٍ ومنفعةٍ يصحُّ بيعها؛ لأنَّ المنافع كالأعيان في الأحكام عند الحنابلة، فيصحُّ رهنُها؛ لأنّ المقصودَ من الرَّهنِ الاستيثاقُ الموصلُ للدَّين، ولو كان الرّهنُ نقداً، أو مُؤجَّراً، أو مُعاراً، ولو لربّ دَيْن؛ لأنَّهُ يصحُّ بيعُه؛ فصحَّ رهنُه. ويصحُّ رهنُ بناءِ المُسْتَحْكِر في الحِكْر[638].

-بيانُ الراجح: يَترجَّحُ لديَّ ما ذهب إليه الجمهورُ من المالكيَّة، والشافعيَّة، والحنابلة من جواز رهن البناءِ والغراسِ المملوك للمُسْتَحْكِرِ؛ بناءً على الضابط الفقهيِّ المُعتبَر (ماصحَّ بيعُه صحَّ رهنُه). وتعليلُ الحَنَفيّةِ أنّ رهن الأَنْقاضِ دونَ الأرضِ المُحَكَّرَةِ غيرُ جائز؛ لأنّ المرهون قد اتصل بما لا يصحُّ بيعُه؛ فلا يَصِحُّ القبضُ إذن؛ فيه نظر؛ لأنّ الأرضَ المُحَكَّرَة لا تدخل في بَيْع الأَنْقاض المرهونة، عند بيعها في وفاء الدَّين، بل عهدة التصرُّف هي التي تنتقل إلى المالك الجديد للأنقاض، فالمستحكِر لو باع أنقاضَهُ على غيره، فلا تنتقل ملكيَّة رَقَبَة الأرض عن المُحَكِّر، سواءٌ كانت الأرض وَقْفاً، أو أرضاً أميريَّة، أو ملكاً طلقاً ويلتزم المشتري بِدَفْعِ بَدَلِ الحِكْر المُقَرَّر على تحكير الأرض. كما أنّ البيع قد أُبرِمَ على محلٍّ منفصلٍ تماماً عن الأرض، فعينُ الأرض لا تكون محلاً للبيع، وإنما ما فوقها من أنقاض هي محل البيع، والله أعلم.

المبحث الخامس

الشُّفْعَةُ في الحِكْر

قد يكون المُسْتَحْكِرُ أكثرَ من شخص، فيشتركون في إنشاء البناء، أو غرس الغراس على الأرض المستحكَرة، وقد تَنتقلُ مِلْكِيَّةُ الأَنْقاضُ إلى الورثة، فيشتركَ فيها عدّةُ أشخاص وربما أراد أحدُ الشركاء بَيْعَ نصيبِه المشاعِ من الأَنْقاض؛ لحاجته إلى المال النقدي، أو التخارج من الشركة، فهل يثبت حقُّ الشُّفعة في هذا النوعِ من البيع؟

وللإجابة على ذلك؛ يلزمنا الحديثُ عن معنى الشُّفعةِ في اللُّغة والاصطلاح الفقهيِّ ومشروعيتها، وأسبابِ استحقاقِها، وما تجرى فيه الشُّفعة، والشُّفعةُ فيما لا يمكنُ قسمتُهُ، ثُمَّ تناوُلُ الشُّفعةِ في الحِكْر.

الشُّفْعَةُ في لُغَة العَرَب والاصْطِلاحِ الفِقْهيّ:

الشُّفْعةُ في اللُّغة: مأخوذةٌ من الشَّفْع، وهو ضمُّ شيءٍ إلى مثله؛ ليصير المجموع شَفْعاً بعد أن كان كلٌّ منهما وِتْراً، ومنه سُمّي طلبُ الإنسانِ لمبيعٍ يَشتريه غيرُه شُفعةً؛ لأَنَّهُ يضمُّهُ إلى ما يملك، فصارَ به شَفْعاً[639].

وفي الاصطلاح الفقهيّ: حقُّ تملُّكِ المبيعِ من مُشتريه بِعِوضٍ ماليّ [640].

-مشروعيَّة الشُّفْعة:

مشروعيَّةُ الشُّفعة ثابتةٌ بالسنَّةِ النبويَّةِ المطهَّرة، وإجماعِ أهل العلم.

فمن السنَّة ما روى جابرٌ رضي الله عنه قال: «قضى رسولُ الله e بالشُّفعة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفَت الطُّرقُ؛ فلا شُفعة»[641].

وقال ابنُ المنذر: «وأجمعوا على إثبات الشُّفعةِ للشريك الذي لم يُقاسِم، فيما بِيعَ من أرضٍ، أو دارٍ، أو حائطٍ»[642].

والمقصد من تشريع الشُّفعةِ هو دفعُ ما في الشّركةِ من ضَرَرِ اختلاف الشركاء وتزاحمهم، وتعارضِ أهوائهم، وتنافُرِ رغباتِهم، وبغيِ بعضهم على بعض، فينفرد أحدُهم بالملك؛ فيكونَ له فيه سَعَةٌ، وفُسحةٌ باستغلاله، والانتفاعُ به، ولو لم تُشرع الشفعةُ؛ لَما أمِنَ الشريكُ وقوعَ الضرر من طلب المشتري القسمةَ، وما قد يترتبُ عَلَيْها من مُؤْنةِ المُقاسمة وتأثّرِ سعر العَقار سَلْباً بَعدَها، ولَما أمِنَ الشريكُ مشاركةَ دخيلٍ سيئ المعاشرةِ، بَيِّن الأثَرةِ لا يرعى لشريكه حرمةً، ولا يَعرف لَهُ حَقّاً. والقواعدُ الشرعيَّة تقضي برفع الضَّرر، وإقامة العَدْل، فيأخذ الشريكُ شِقْصَ شريكِه جَبْراً عليه، وعلى المشتري؛ رعايَةً للمصلحة وخصوصاً أنّ البائع قد ضَمِنَ له الشَرْعُ ما يَبْغي من ثمن، ويستوي أنْ يأخذَ الثّمَنَ مِنْ شريكه، أو مِنْ غيره، والشريكُ أحقُّ من الدَّخيل بالمبيع، فلو قُدّم عليه؛ لكان ظلماً نهى عنه الشارعُ دَفْعاً للضررُ، والضَرَر يُرْفع بما هو أقلُّ منه، وعلى هذه الأصول سُنّتِ الأحكامُ وقامت الشَّريعة[643].

-أسبابُ استحقاقها:

تقدَّمَ ذكْرُ إجماعِ الفقهاءِ على ثبوت الشُفعة للشريك، الذي له حِصّةٌ شائعةٌ في العَقار المبيع نفسِه، الذي يُمكنُ قِسمتُهُ.

واتفقت المذاهبُ الفقهيَّةُ الأربعةُ في المعتمَدِ عندهم على ألاّ شُفعةَ في المال المنقول كحيوانٍ، وثيابٍ، وسيارةٍ؛ لأنَّها لا تَبقى على الدَّوام، فلا يَدومُ ضَرَرُ المشاركة فيها، بخلاف شركةِ الأرض[644].

واختلفوا في مسائلَ من الشُفعة، منها:

المسألةُ الأولى: الشُّفعةُ فيما لا يُمكنُ قسمتُهُ كالبئر، والحمّام الصغير، ونحو ذلك. وفيها قولان:

القولُ الأوّل: أنَّ الشُّفعة لا تَثبتُ في مثل هذه الأعيان؛ لأنَّ مِمَّا شُرعت الشُّفعةُ من أجله؛ هو رفعُ ضَرَر مُؤْنةِ القِسْمة، وما لا تجبُ قسمتُهُ ليس فيه هذا الضَّرر، ولو وجَبَتْ فيه الشُّفعةُ، وأرادَ أحدُ الشركاء بيعَهُ؛ لم يرغَب الناسُ في شرائه خوفاً من انتزاعه بالشفعة؛ لأنَّ البائع لو طلبَ القسمةَ لا يلزم إجابتُهُ، فلا يُمكنُه البيع، ولا القسمةُ. ورفعُ ضَرَرِ الشريكِ الذي لم يَبِعْ؛ يلزمُ منه إضرارَ الشَّريكِ البائع، والضَّررُ لا يُزالُ بالضرر. وهذا قول المالكيَّة في الأشهر، والشافعيَّة في الأصحّ، والحنابلةِ في المعتمَد من المَذْهَب[645].

القول الثاني: أنها تثبت في العَقار حتى ولو كان مما لا يمكن قسمتُهُ[646] لأن من مقصود الشُّفعةِ رفعَ الضَّررِ اللاّحقِ بالشَّركة، وهو واقعٌ فيما ينقسم، وما لا ينقسم، بل إنّ الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أشدُّ من الضَّررِ بشركةِ العَقار، القابل للقسمة، ودفعُ الضررَ الأعلى أولى من الأدنى. وهذا مذهبُ الحَنَفيّةِ، والمالكيَّةِ في المشهور، والشافعيَّةِ في الصحيح، وروايةٌ عند الحنابلة[647].

-بيانُ الراجح: الراجح في نظري هو القولُ الثاني؛ لقوّة تعليله، ومن تأمَّلَ مقاصدَ الشريعةِ تَبيَّنَ له أنَّ الشارعَ لا يُمكِّنُ البائعَ من نقلِ نصيبِه إلى غيرِ شريكِه؛ لئلاّ يَلْحَق به الضرر، مثلَ ما كان عليه، أو أَزْيدَ منه، مَعَ أنه لا مصلحة له في ذلك، بل مصلحةُ البائع تتحقَّق بإعطائه الثَّمن، ومصلحةِ شريكِه ثبوتُ الشُّفعةِ له؛ دفعاً لضرر الشَّركةِ عنه.

المسألةُ الثانيَة: الشُّفعة في بَيْع العُلُوّ[648] المشتَرَك:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أحدهما: أنَّ الشُّفعةَ تثبتُ في بَيْع العُلُوِّ المشترك القائم؛ لأنَّ حقّ التعلّي يَبقى على الدوام، وهو غيرُ منقول. وهذا قولُ الحنفيَّةِ والمالكيَّة[649].

القول الثاني: لا تثبتُ الشُّفعةُ في العُلُوِّ عندَ بيعِه؛ لأنَّ العُلُوّ تابعٌ للعقار؛ وإن أُفرد بعَقْدٍ خاصٍّ. والتابع إن أُفرد عن متبوعه شابَه المنقول، والمنقولُ لا يدوم. وهذا قول الشافعيَّةِ والحنابلة[650].

-بيانُ الراجح: يترجَّحُ لديَّ القولُ الأوّل؛ لأنَّ حقَّ التعلّي باقٍ على الدَّوام، فضَرَرُ المشاركة فيه دائم؛ عندَ عدمِ ثبوتِ الشُّفعةُ، ومن مقاصد تشريع الشفعة رفعُ الضررِ عن الشريك. ويَرِدُ على القول الثاني أنّ العُلُوَّ وإن شابه المنقولَ من جهة انفصال مِلْكِيَّةِ الأرضِ وقرارها عن الطبقات عَلَيْها، بَيْدَ أنَّ حقّ التعلّي هو المعتبَرُ في البقاء، وهو حقٌّ دائم، فتثبت الشفعة فيه؛ رفعاً لِلضَّررِ عن الشَّريك، مَعَ عدم ضَرَر البائع الذي سيأخذ الثمن نفسه من شريكه، أو من الدخيل الأَجْنَبيّ؛ إذا أسقط الشريكُ حقَّه في الشُّفعةِ. وهذا هو المتفق مَعَ الأصول العامة للشريعة، والمطابقُ لروحها.

والحديثُ عن المسألتين السابقتين يتّسقُ ومعطياتِ المسألةِ الفقهيَّة؛ نظراً لتشابه الوَحْدَةِ الموضوعيَّةِ بينهما وبين المسألةِ المعَنْوَنِ لها في البحث، كما أن الحديث عن هاتين المسألتين يُعدُّ توطئةً وتمهيداً لمسألة الشُّفعةِ في الحِكْر، ومن ثَمَّ يجدُ القاريء طَرْحاً لعله صالح لأن يكون مُتَّسقاً مع عنوان المبحث الخامس.

المسألةُ الثالثة: الشُّفعة في الحِكْر:

إذا بِيْعَت الأَنْقاض من بناءٍ أو أشجارٍ يَشتركُ فيه أكثرُ مِنْ مُستحكِر، فهل تثبت الشفعةُ للشريك الذي لم يَبِعْ؛ فيكونَ أحقَّ بالشِّراء من الأَجْنَبيّ ؟

في المسألة قولان:

القول الأَوّل: لا تجري الشفعة في ذلك؛ لأن بَيْع البناء والغراس المفرد عن أرضه يُعدّ من بَيْع المنقولات، والمنقولات لا تبقى على الدَّوام، فلا يَدومُ ضررها، بخلاف الأرض. ولأن المُسْتَحْكِر إذا امتنع من دَفْعِ أُجْرَة المِثْلِ يُؤمر برفع بنائه، وتُؤَجَّر لغيره. وهذا رأي الجمهور من الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلة[651].

والقول الثاني: ثبوتُ الشُّفعةِ عند بَيْع الأَنْقاض للشريك الذي لم يَبِعْ، وهو قول المالكيَّة[652]. قال الشيخُ المنوفي[653]: «ينبغي أن يُتفق على ثبوت الشُّفعةِ في البناء القائم في الأرض المحتكَرة عندنا بمصر؛ لأنَّ العادةَ عندنا أنّ ربَّ الأرض لا يُخرج صاحبَ البناء أصلاً فكان صاحبُ البناء بمنزلة صاحب الأرض» وعقَّب بعده الدُّسُوقي قائلاً: «أي: أنه لا شفعة لمستحقِّ الأرض، وإنّما الشفعة للشريك» [654].

-بيانُ الراجح: يترجَّحُ في نظري قولُ المالكيَّة؛ بناءً على العرف المستقرِّ في الحُكورات؛ حَيْثُ يستمرُّ المُسْتَحْكِر في البقاء، لما لَهُ من حَقّ القَرارِ الدائم، إلا إذا أَخَلّ بالالتزام[655] وفي عدم ثبوت الشُّفعةِ للشركاء في الأَنْقاض ضَرَرٌ لا يكادُ يختلف عن ضَرَر المشاركة في الأرض، فربمّا أراد أحدُ الشُّركاءِ الانفرادَ بملكيَّةِ الأَنْقاض للسَعَةِ والفُسحة وربّما تضرَّرَ بشريكٍ جديدٍ لا يُمكن احتمالُه لسوء خُلُقٍ، ونحو ذلك. فإثبات الشُّفعةِ للشريك إذن من العَدْلِ المطابقِ للعقولِ، والفِطَرِ، ومصالحِ العباد، كما أنّه لا يتنافرُ مَعَ قواعد الشَرْعِ وأحكامِه.

-مَسْأَلَة: حكمُ الشفعةِ بين المُحَكِّرِ وَالمُسْتَحْكِر:

إذا باع المُسْتَحْكِرُ بناءَهُ وغِراسَهُ، أو باع المُحَكِّر أرضَهُ المُحَكَّرَة، هل تثبت الشفعة للمحكِّر في الحالة الأولى، وللمُسْتَحْكِرِ في الحالة الثانيَة؟

لم أقفْ على نصوص للفقهاء في ذلك -فيما قرأت -إلاّ ما جاء في حاشيَة الدسوقي[656] من عدم إثباتِ الشُّفعةِ بين المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر؛ للعُرف الجاري الذي حكاه.

بَيْدَ أنَّ الشيخ علي الخفيف مال إلى إثبات الشُّفعةِ، عند عرضه ما استقرَّ عليه القانونُ المدنيَّ المصريُّ في إثباته الشُّفعةَ بين المُحَكِّرِ وَالمُسْتَحْكِر؛ لأَنَّهُ طريقٌ مُناسِبٌ للقضاء على الأحكار، والتخلص منها، وكونِهِ يتّسقُ مَعَ إثبات الشُّفعةِ في حقوق الانتفاع، ويحقِّقُ مصالح المجتمع، ويسدّ حاجاته في العصر الحاضر، الذي لم تَعُدْ فيه حاجةٌ وضرورةٌ للتحكير[657].

قلت: إنَّ التخلُّصَ مِنَ الحُكوراتِ بطُرقٍ لا تُصادم النصوصَ والقواعدَ الشَّرعيَّة، من الوفاء بالعُقود، واحترامِ الأعراف السليمة؛ مِمَّا يُحقّق المصالح الشرعيَّة للفرد والمجتمع في عصرنا الحاضر. فإثباتُ الشُّفعةِ بين المُحَكِّرِ وَالمُسْتَحْكِر إذا باع أحدُهما عَلى الغَيْرِ يُساعد على تحرير الحُكوراتِ، سواءٌ انتقلتْ مِلْكِيَّة الأَنْقاضِ إلى المُحَكِّر، أو مِلْكِيَّةُ الأرضِ إلى المُسْتَحْكِر، فإذا انتقلت المِلْكِيَّةُ للمحكِّر؛ فقد تخلَّصَ من شَغْل أنقاض المُسْتَحْكِر على الأرض، وإذا كان المُسْتَحْكِر هو الشَّفيع؛ فيتصرَّفُ مالكُ الأرض بالثَّمن، فإن كانت وَقْفاً؛ فيشتري به بدلاً، عن طريق الحاكم الشَّرعي؛ لينظرَ في الغِبطة والمصلحة للوَقْف، والله أعلم.

المبحث السادس

زيادة الأُجْرَة في الحِكْر بعد العَقْد

إن مَسْأَلَة تقدير أُجْرَة الحِكْر وزيادته عند زيادة أسعار الجهة والصِقْع[658] من أهمّ المسائل التي يجري الخلافُ فيها في الحُكوراتِ[659].

ومن المُقَرَّر شرعاً، أو من الأصول الفقهيَّة -عند الحاجة إلى تحكير الوقف -وجوبُ أن يُبرَمَ بأجرة المثل ، كما أنّ التَحْكيرَ بِغَبْنٍ فاحشٍ غيرُ صحيح، ولو أمضاه حاكمٌ يراه فلا يجوز مخالفةُ هذا الأصل إلاّ للضَّرورة، كأن لا يَرغبَ أحدٌ في التعاقد إلاّ بالأقل؛ وكان النقصانُ يسيراً، أو كان الناظر هو المستحقُّ في الوَقْف وحدَه، ولكن تنفسخ الإجارة بموته فيما بقيَ من المُدَّة؛ لأنّ الاستحقاقَ يَنتقلُ إلى من بعده، والمستحقُّ التالي غالباً أنّه لا يوافق على التعاقد بدونِ أُجْرَةِ المِثْلِ[660].

وعَقْدُ الحِكْرِ في أصله عَقْدٌ مطلق من المُدَّة؛ لأنَّ التعاقد لإنشاء الأبنيَة والغراس على أرض الغير يُراد للبقاء والاستمرار، ومن المعلوم أنّ التقويم لأجرة المثل للسنين البعيدة صعبٌ[661] وأن مقدار أُجْرَة الأرض مجرَّدةً عن البناء والغراس قليلٌ عادة[662] فهل يجوز أن تُزاد الأُجْرَةُ في التحكير بسبب الزيادة في إيجار الصِّقْع، سواءٌ كان العَقْد معيّنَ المُدَّة، أو كان مُطْلَق المُدَّة؟

وقبل ذكرِ حُكمِ هذه المسألة؛ يَحسُنُ عرضُ المرادِ بأجرة المثل عند الفقهاءِ حتى يَكتملَ وضوحُ الصورةِ الفقهيَّةِ لهذه المسألة -وبالله التوفيق -:

ينظر الفقهاء لمعرفة أُجْرَة المِثْلِ عند تقديرِها إلى شيئين:

أولهما: الزمانُ والمكانُ للمعُقود عليه، وهو في الحِكْر الأرضُ، وما في حُكْمِها كالسّقف، ولا يُنظر إلى ما سيُنْشؤه المُسْتَحْكِرُ بعد العَقْد من بناءٍ وغراس، بل المعتبر في التقدير هو المعُقودُ عليه نفسُه، وهو الأرضَ وحاجتُها إلى الإصلاح، ومقدارُ خرابها إنْ كانت خَرِبة، وغالباً ما يُعلم ذلك من الأراضي المجاورة المماثلة، أو ممّا يأخذه الشريكُ، إنْ لم يكن ذا شوكة.

ثانيهما: رغباتُ النّاس في العَقار المرادِ استحكارُهُ، فالمستحكِر سينظر في المَنْفَعَة التي ستعود عليه من إجراء هذا العَقْد، ولهذا نَصَّ الفقهاءُ على أنّ أُجْرَة المِثْلِ إنّما تُعتبر بالرغبات فإذا كان لا يُرغب فيه إلاّ بالأقلّ؛ صار هو أجرَ المثل[663].

وبعد بيان المرادِ بأجرة المثلِ عند الفقهاءِ نقول: هل يصحّ زيادتها في عَقْد الحِكْر، بعد مضيِّ مُدَّة على إبرام العَقْد، وزيادةِ الأجور فعلاً بسبب زيادة أسعار وأجور الصِّقْعِ والجهة وهل يختلف الحكم في العَقْد المقيدِ بمُدَّةٍ عن العَقْد المُطْلَق عَن المُدَّة؟

فهُنا مسألتان:

المسألةُ الأولى: حُكم زيادة الأُجْرَة في الحِكْر المقيد بمُدَّة.

اختلفَ الفُقهاءُ في ذلك على قولين:

الأَوّل: أنّ أُجْرَة الحِكْر تبقى كما اتُّفق عَلَيْها عند إبرام العَقْد، ولا تصحُّ الزيادة، ولو زادت أجور الأراضي بنفسها؛ لأن العِبرةَ بأجرة المثل هي وقت إنشاء عَقْد الإجارة، وليس بعد ذلك، فإذا انتهت المُدَّةُ المضروبةُ وكان البناءُ أو الغِراسُ قائماً، واتَّفَقَ العاقدان عَلى إبقاءِ الأَنْقاض؛ فتجب الزيادةُ إلى أُجْرَة المِثْلِ؛ لأنَّ النقصان عن أجر المثلِ لا يجوزُ من غير ضرورة وإذا زالت الأَنْقاضُ انفسخ العَقْد[664].

الثاني: أن الأُجْرَة إذا زادت زيادةً معتبرةً عُرفاً، لا زيادةً يتغابن فيها الناس عادةً؛ فإن الأُجْرَة لا تبقى كما هي، بل يجب أن تُزاد إلى أُجْرَة المِثْلِ؛ أخذاً بالضّابط الفقهيِّ «يُفتى بكل ما هو أنفع للوَقْف مما اختلف فيه العلماء» [665] فيصحُّ القول بفسخ الإجارة لزيادة أُجْرَة المِثْلِ في المُدَّة، ما دام السببُ زيادةَ الأسعارِ في الصِّقْعِ ذاته، لا بسبب بناءِ المُسْتأجِر، وأنّ زيادة أُجْرَة المِثْلِ إبّان المُدَّة علّةٌ لِتَمَكُّن المُؤَجِّرِ من فسخ العَقْد؛ لدفع الضَّررِ عن الوَقْف، فإذا قَبِلَ المُسْتأجِرُ الزيادةَ؛ فقد زال الضرر، وانتفت العلّةُ المسوِّغةُ للفسخ، فيكونُ أحقَّ من غيره بقبوله الزيادة. وبهذا القول أفتى أكثر علماء الحنفيَّة[666].

وقد ألَّفَ العلامةُ ابنُ عابدينَ رسالةً في بيان المراد من قول بعض الفقهاء: المُسْتأجِر الأَوّل أولى بالإجارة؛ فأولويَّتُهُ مقيَّدةٌ بانعقاد الإجارة السابقةِ صحيحةً بأجر المثل، وقبوله الزيادة التي ظهرت أثناءَ مُدَّة إجارته، مَعَ بَقاءِ المُدَّة. وكذا يكون الأَوّل أحقّ إذا انقضت مُدَّةُ إجارته، وكان له في الأرض عِمارَة أو غِراسٌ وضعَهُ بحقّ، ورضي باستئجار الأرض بأجرة مثلها؛ فإنه أحقُّ من غيره؛ دفعاً للضَّرر عن الجانبين[667].

-**بيانُ الراجح:** بالتأمل في القولين السَّابقينِ وما علَّلَ به كلٌّ منهما؛ يظهرُ لي أن القول الأَوّل أرجحُ؛ لأَنَّهُ يُوافق مبدأ الوفاء بالعُقود، فالمستحكِرُ ما قَبِل بتحديد المُدَّة إلاّ لضمان حقّه في البقاء، والتزامه بأجرة المثل المقرَّرةِ في ابتداء التعاقد. واحتمالُ الزيادة والنقص عن أجر المثل بعد العَقْد واردٌ، بَيْدَ أنَّ المعتَبَرَ في رعاية مصلحة

الوَقْف في الإيجار بأجرة المثل؛ هو وقتُ إبرام العَقْد، فينظر الحاكمُ الشرعيُّ وناظِرُ الوَقْف في المُدَّة المناسبة وعِوَضِها، وبناءً عليه يتمُّ التعاقدُ وإذا أخذنا بالرأي الثاني؛ ففيه فتحٌ لباب النـزاعات، وإخلالٌ بمبدأ استقرارِ المُعامَلات.

ثُمَّ إنَّ تَرْجيحَ الرأي الأَوّلِ لا يمنع من اشتراط المُحَكِّر عند إبرامِ العَقْد زيادةَ الإيجار بعد العَقْد؛ إذا زادت زيادةً فاحشةً، كالنِّصف مثلاً؛ لأنَّ مقاطع الحقوقِ في العُقود عند الشروط واحتراماً لإرادة العاقد الذي اشترط هذا الشرطَ، حَيْثُ لا يصادِمُ نصّاً شرعياً، ولا يُخالفُ القواعد العامّة في التشريع.

-المسألةُ الثانيَة: حُكمُ زيادة الأُجْرَة في الحِكْر المُطْلَق عَن المُدَّة:

تَقدّم في المباحث الأولى أنّ الأصلَ في الحِكْر أنْ يكون مُطْلَقاً من المُدَّة، وأنّ أغلب الحُكوراتِ مطلقةٌ من المُدَّة، وجريان العُرفِ في بعض البلاد أنّ المُدَّة في الحِكْر -ولو ذكرت في العَقْد -فإنها غيرُ مقصودة، بل المرادُ استبقاءُ أَنْقاضِ المُسْتَحْكِر ولو انتهت المُدَّةُ، مقابل أُجْرَة المِثْلِ، لكنْ هل تبقى هذه الأُجْرَةُ كما هي ولو طال الزمن، وزادت أُجْرَة المِثْلِ[668] زيادةً كبيرةً بسبب العمران، وزيادةِ الرغبات في الأرض نفسها؟

اختلفت الآراءُ في ذلك على مذهبين:

الرأي الأَوّل: وُجوبُ زيادة أُجْرَة الأرض إلى أُجْرَة المِثْلِ، ولا يُنظر في ذلك إلى ما بناه المُسْتَحْكِرُ أو غَرَسَهُ في الأرض، بل المعتَبَرُ هو زيادة أُجْرَة الأرض نفسِها بسبب الرغبات وتغيُّر الأحوال الاقْتِصادِيَّة، وزيادةِ ثمن الأرض، فغالباً يلزم من زيادة قِيمَة الأرض زيادةُ الأجر، ومن ارتفاع الأجرِ ارتفاعُ القِيمَة؛ فإذا رَفضَ المُسْتَحْكِر زيادةَ الأُجْرَةِ إلى أُجْرَة المِثْلِ؛ فتُنْزعُ الأرضُ منْ يَدِهِ وتُؤَجَّرُ لغيرِهِ، ويُؤْمَرُ بِهَدْمِ بِنَائِهِ وقَلْعِ غراسِهِ، وإذا كان الهدمُ والقلعُ مُضراً بالأرض؛ فيؤجَّلَ حتى تزولَ الأَنْقاض، ويكون الرّيعُ شركةً، فللوَقْف أجر مثل أرضه خاليَةً من الأَنْقاض، ولِصاحِبِ الأَنْقاضِ ما بقي من الأُجْرَة. وهذا رأيُ جمهور أهل العلم الذين تطرّقوا إلى الحِكْر.

ومن النصوص الفقهيَّة لأهل العلمِ من هذا الرأي؛ ما ورد في فتاوى ابن تَيْميَّة:

«سُئل عن رجل غرسَ غراساً في أرضٍ بإذن مالكها، ثم تُوفي مالكُها عنها، وخلَّفَ ورثةً، فوَقَفوا الأرض على مُعيَّنين، فتشاجرَ الموقوفُ عليهم وصاحبُ الغِراس على الأُجْرَة فماذا يلزم صاحبَ الأرض؟

فأجاب: الحمد لله. إذا كان الغِراسُ قد غُرِسَ بإذن المالك بإعارةٍ، أو بإجارةٍ وانقضَتْ مدّتُه، أو كانت مُطْلَقةً، فعلى صاحب الغِراس أُجْرَةُ المِثْلِ؛ تُقَوَّمُ الأَرْضُ بيضاءَ لا غِراسَ فيها، ثُمَّ تُقوَّمُ وفيها ذلك الغراس، فما بلغ فهو أُجْرَة المِثْلِ، والله أعلم»[669].

وإجارة الأرض الوَقْف للغراس -والمُدَّةُ مُطْلَقةٌ -هو من التحكير؛ فيلزم كونُه بأجرة المثل، وإذا زادت الأسعار والأجورُ؛ لَزِمَ زيادةُ الأُجْرَة إلى أنْ يَصيرَ بأجر المثل.

وطريقةُ تقدير أجر المثل التي ذكرَها شَيْخُ الإسْلامِ توضح أنه -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -يربط الأجورَ والنقود بالسِّلع والأسعار. وهو فقهٌ سَليمٌ؛ لأنَّ ما كان يساوي ألفَ ريالٍ قبل عشرين سنة؛ رُبَّما وَصَلَ سعرُهُ حالياً أضعافاً مضاعفةً عمَّا كان عليه في السَّابق.

ويستدلُّ أصحابُ هذا الرأيِ بالأدلة الآتيَّة:

أولاً: أنَّ الأصل في الحِكْر؛ هو التسهيل على مستأجر أرض الوَقْف، وأراضي بَيت المالِ؛ بأن يمكَّنَ المُسْتأجِرُ من بقاء غراسه وبنائه، مَعَ استعداده لدفع أُجْرَة المِثْلِ كلّما تَغَيَّرَتْ؛ من غير بخسٍ بأيِّ حقٍّ للوَقْف، أو غبْنٍ لجهتِه، ولكنَّ ذلك الأصل قد خُولِفَ، فصارت الأُجْرَة في الحِكْر لا تَتَغيَّرُ، وإن تغيَّرَتْ؛ فبعُسرٍ شديد[670].

ثانياً: أنّ حَقَّ البَقاءِ والقرار للمُسْتَحْكِرِ مقيّدٌ بأنْ يدفع أُجْرَةَ المِثْلِ للأرض المستحكَرة، وأُعطي المُسْتَحْكِرُ ذلك الحَقَّ؛ لكي لا يُضارَّ بما أنشأ من بناءٍ أو غراس، ولا يصحُّ أنْ يترتّبَ على دفع الضَّرر عنه ضَرَر أبديٌّ بالوَقْف والمستحقّين، ويتحقَّقُ الضَّررُ عندما تكون الأُجْرَة ثابتةً على مَرِّ السنين، ولا يُرفع الضرر عنهم إلاّ بأنْ تكون أُجْرَةُ المِثْلِ متجدِّدَةً؛ لأنَّ عُقود المعاوضاتِ في الشريعة الإسْلامِيَّةِ أساسُها التساوي بين أطراف العَقْد في الحقوق[671].

ثالثاً: أنّ الواقع المشاهَدَ في العمل برأي مَن يقول بعدم زيادة أُجْرَة الأرض في الحِكْر هو الغَبْنُ الظاهر بالأراضي المستحكرة، والبَخْسُ بإيجاراتها.

ومن الأمثلة على ذلك ما حكاه الشيخ قَنالي زاده الحَنَفيّ[672] قاضي عسكر الأناضول[673] في القرن العاشر الهجري عندما كان قاضياً في دمشق، فقد رأى أنَّ أغلبَ بساتينِها وحوانيتِها المُحَكَّرَة مستأجرةٌ بأقلَّ من أُجْرَة المِثْلِ، إمّا ابتداءً، وإمّا بزيادة الرّغبات، فإذا طَلَبَ النَّاظر، أو القاضي رفعَ إيجاراتِها إلى أجر المثل؛ يتظلّم المُسْتأجِرون، -وبعضُ الأكابر والوجهاءِ يساعدونهم -فيزعمون أنّ الإجراء هذا يحرّك فتنةً بين الناس، وأنّ الصوابَ إبقاءُ الأمور على ما هي عليه وأنّ شرَّ الأمور محدثاتُها، ولا يعلمون أنّ الشرَّ في إغضاء العَيْن عن الشَرْع، وأنّ إحياء السُنَّة عند فساد الأمّة من أفضل الجهاد، وأجزلِ القُرَبِ، فيجب على كلِّ قاضٍ عادل عالم، وعلى كلّ قيّمٍ أمينٍ غيرِ ظالم؛ أنْ يَنظُرَ في الأَوقاف، فإن كان بحيث إذا رُفع البناءُ والغرسُ، تُستَأجَرُ بأكثر؛ أن يفسخ الإجارة، ويرفع بناءه وغرسه، أو يقبلها بهذه الأُجْرَة، وقلَّما يَضُرّ الرفع بالأرض، فإنَّ الغالب أنَّ فيها نفعاً وغبطةً للوَقْف[674] وعقّب العلامةُ ابن عابدينَ على القول السابق بقوله: «وهذا عِلْمٌ في وَرَق، ولا حَوْلَ ولا قوَّةَ إلاّ بالله العليِّ العظيم[675]».

ومن الأمثلة أيضاً ما ذكره الشيخُ أبو زُهْرَةَ في سنة (1360هـ) من مشاهدته أراض محكَّرةً وَسْطَ القاهرةِ تُؤَجَّرُ بأبخس الأجور، ومنها أرض تتجاوز الألف من الأمتار المربعة، وتُؤَجَّرُ بخمسين ومئة قرش، في حينَ أنَّ ثمنَ المتر بيعاً نحوُ الأربعينَ جنيهاً فيكونَ ثمن الأرض أربعينَ ألفَ جنيهٍ مصريٍّ، بينما أجرتُه جُنَيْهٌ ونصفُ الجُنَيْه!! وهذا ظلمٌ لا يرضاه شرعٌ ولا دينٌ[676].

ومن الأمثلة الحديثة نسبياً في مَكَّة المُكَرَّمَة أرضُ وَقْفٍ محكَّرَةٌ قيمتها ثلاثون مليون ريال، وأُجرتها ثلاثون ريالاً، بينما أُجرتها بحسَب العرض والطلب سبعُ مئةِ ألفِ ريال![677].

الرأي الثاني: أنَّ الأُجْرَة ثابتةٌ لا تتغير مهما طال الزَّمنُ وارتفعت الأجور، وهو رأي سماحةِ الشَّيخِ مُحَمَّد بنِ إبراهيمَ مفتي المملكة العربيَّة السعوديَّة، ورأيِ المحاميِّ الأستاذِ عثمانَ فهمي بك[678] واستدلّ أصحابُ هذا الرأي بما يلي:

أولاً: أن الحِكْرَ أُجْرَةٌ، وعَقْد لازمٌ من الطرفين، فلا تَتغيّرُ الأُجْرَةُ بتغيّر الأجور ارْتِفاعاً وانْخِفاضاً[679].

قلت: تَقدَّمَ ذكر التكييف الفقهيِّ لعَقْد الحِكْر، وتَرْجيح كونه عَقْداً مستقلاً، لا بيعاً ولا إجارة، فيُنظر في موضعه[680].

ثانياً: «سكوتُ الفقهاء المُطْلَق عن ذِكْرِ اية طريقةٍ للتقدير» [681].

قلت: ما نقلته ووثقته من أدلة أصحاب الرأيِ الأَوّلِ يَرُدُّ على دعوى سكوت الفقهاء عن التقدير عند زيادة الأُجْرَة.

ثالثاً: «وصول مبالغ الأحكار إلى عصرنا الحاضر بحالتها التي أُنشئت بها، وهذا دليل ماديٌّ لا جدال فيه» [682].

قلت: الواقع التاريخيُّ مجرَّداً لا يصلح دليلاً شرعياً، فقد يكونُ التصرُّفُ خاطئاً لا يُقرّه الشَرْع، ولا يَقْدِرُ أهلُ العلمِ على تغييره، كمسألتنا زيادة الأُجْرَة في الحِكْر؛ فقد حاول بعضُ العلماء والقضاة تغييرَ الواقع، بيدَ أنهم لم يستطيعوا ذلك، لغَلبة أصحاب النفوذ والشوكة، وتقدّم ذِكرُ هذا مُفصَّلاً في الدليل الثالث للرأيِ الأَوّلِ السابق.

رابعاً: أنَّ الرأي الأَوّل - وهو وجوب زيادة الحِكْر -قولٌ لِلصاحِبَيْن، أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، والعمل على خلافه، فأجرة الحِكْر يجب ألاّ تتغيّر[683].

قلت: لم يُبيّن لنا صاحبُ الدعوى مصدرَ نسبة هذا القول إلى الصاحِبَيْن. والنقلُ بدون إثباتِ المصدرِ؛ يجعلُ الأمرَ دعوى غيرَ مسلّمة. ولو كانت الدعوى صحيحةً لَنقلَها فقهاء الحنفيَّة في كتبهم، واشتُهرَتْ، وأرى أنه وَهِمَ في نسبة هذا الرأي إلى الصاحِبَيْن، والذي يراه الصاحِبَان هو جوازُ الزيادةِ في الخراج، وتصقيعُه، خلافاً لمذهب أبي حنيفة والحنفيَّة[684] فلعلّه سببُ الوقوع في ذلك الوَهْم.

-**بيان الراجح:** بتأمل الرأيين وأدلتِهما؛ يظهرُ لي -والله أعلم -أن الرأيَ الأَوّلَ أرجحُ؛ لقوة أدلّته، وسلامتِها من المُعارِض، فتجبُ الزيادة في الأُجْرَة إذا زادت أُجْرَةُ الأرض عند الرغبات، لا بسبب ما قام به المُسْتَحْكِرُ من إصلاحاتٍ وإنشاءاتٍ. وكم من أرضِ وَقْفٍ احتُكرت في وقتٍ كانت قيمتُها ضئيلةً جداً، ثمّ تَداركَها العِمرانُ، وأحاطت بها المباني الفخمة، من كلّ الجهات؛ فارتفعت قيمتُها وأجرتها، فالقول ببقاء أجر المثل على ما اتُّفقَ عليه حين العَقْد؛ فيه ظلمٌ فادحٌ على أصحاب الأراضي المُحَكَّرَة، والعدلُ بأن يتغيّرَ الأجرُ تَبَعاً لتغيُّر الأحوال؛ رعايةً لمصلحة المُحَكِّرِ وَالمُسْتَحْكِر معاً؛ فيبقى المُسْتَحْكِر وتُحترم أنقاضُه فلا يؤمر برفعها، مَعَ التزامه بدفع أجر المثل بارتفاع الأجور[685]. وقد أخذ بهذا الرأي العلماءُ الذين ألَّفُوا كتباً في أحكام الوقف؛ مقنِّنَةً من الفقه الحَنَفيّ في أواخر عهد الدولة العثمانيَّة[686] ولا يخفى أن المذهبَ الرسميَّ لتلك الدولة هو المَذْهَب الحَنَفيّ، الذي نشأ الحِكْرُ وترعرع في أحضانه.

الفصل الثالث

ويحوي تمهيداً، ومبحثين:

المبحث الأَوّل: انفساخ عَقْد الحِكْر بإخلال أحد العاقدين بمقتضى العقد، أو بانتهاء مدته.

المبحث الثاني: أثر زوال الأَنْقاض على عَقْد الحِكْر المُطْلَق عَن المُدَّة.

تمهيد

إذا تمَّ إبرامُ العَقْد صحيحاً، بأن وُجدت أركانُه، واسْتَوْفَت هذه الأركانُ شرائطَها، ولم يقترنْ بالعَقْد شرطٌ يُوجِبَ فسادَهُ وبطلانَه؛ فقد وجبَ على طرفَي العَقْد تنفيذُ ما يلزم كلاًّ منهما؛ امتثالاً لقول الله تعالى: ?**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالعُقود**? [المائدة: 1] .

ففي عَقْد البيع يجب على البائع تسليمُ المبيعِ للمشتري، وعلى المشتري تسليمُ الثمنِ للبائع. وفي عَقْد الحِكْر يجبُ على المُحَكِّر التخليةُ بين المُسْتَحْكِر والعَقارِ المُحَكَّر؛ فيسلّمَه إيّاهُ، وعلى المُسْتَحْكِر الالتزامُ بدفع ما اتُّفِق عليه في العَقْد من مقابلٍ لانتفاعه، المسمَّى بدلَ الحِكْر، أو بدلَ الأُجْرَة، أو الأُجْرَة، فالتنفيذ واجبٌ على الطرفين؛ لأنّ الأصل في عُقود المعاوضات أن تكون لازمةً للطّرفين العاقدَين معاً.

بيدَ أنّه قد يَعرضُ لأحد العاقدَين ما يمنعه من الوفاء بما التزَمَ به، أو أنّه يمتنع عن الوفاء أو يهملُ ذلك، وقد يتصرّف أحدُ العاقدين بما يقتضي فسخَ العَقْدِ، وإنهاءَه بسببٍ مُعيَّن، وقد يفترضُ الشَرْعُ وجودَ شرطٍ يقتضي تخلّفُه الفسخَ، ولو لم يشترطْهُ العاقدان. فما مدى تأثير هذه الطوارئ على عَقْد الحِكْر إبراماً وفَسْخاً ؟ وخاصّةً إذا زالت أنقاضُ المُسْتَحْكِر، سواءٌ كانت بفعلِ فاعلٍ، أو بغيرِ فعلِ فاعلٍ، أو بقوةٍ قاهرة، كنـزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة[687].

وقبل الخوض في ذلك؛ سأعرِضُ معنى الفسخ في اللّغة، والاصطلاح الفقهي.

-الفسخُ في اللُّغةِ والاصْطِلاح:

الفسخُ في اللُّغة: قال ابن فارس: «الفاء والسينُ والخاء كلمةٌ تدلّ على نقض شيء»[688] ومن معانيها الإزالةُ والرّفعُ. ومن المجاز قولنا: فسخَ زيدٌ العَقْدَ. أي: رَفَعه[689].

-الفسخُ في الاصْطِلاح الفقهيّ: هو «حلّ ارتباط العَقْد»[690].

ونَفهمُ مِنْ هذا التَّعْريف أنّ الفسخَ يطرأُ على عَقْد مُبرَمٍ مُنتجٍ لآثاره بين طرفَيه، ثُمَّ تزول الرابطةُ الحقوقيَّةُ التي ربطت العاقدين بموضوع العَقْد «فيجعل العَقْدَ كأن لم يكن»[691] ويرجع العاقدان إلى وضعهما قبل التعاقد.

وفي عَقْد الحِكْر - وهو من العُقود المستمرّة[692] - يكونُ قبولُ الفسخ فيه بالنّسبة إلى المُدَّة المستقبَلَةِ، دون ما مضى، فالحكمُ في آثار الفسخ هنا هو الاقتصارُ، لا الاستناد والانعطاف[693] فيسريَ حكمُ الفسخ على المستقبل فقط من تاريخ وقوعه.

المبحث الأَوّل

انفساخ عَقْد الحِكْر

بإخلال أحد العاقدين بمقتضى العقد، أو بانتهاء مدته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: فسخُ العَقْد بسبب المُسْتَحْكِر.

المطلب الثاني: فسخُ العَقْد بسبب المُحَكِّر.

المطلب الثالث: انفساخ العقد بسبب انتهاء مدته.

المطلب الأوّل

فسخُ العَقْد بسبب المُسْتَحْكِر

الأصلُ أنْ يقومَ المُسْتَحْكِرُ بعد إبرام العَقْد بالبناء والغراس عادةً؛ حَسَبَ ما اتُّفق عليه في العَقْد، ويُفترض أن يَلْتَزِم بدفع أُجْرَة المِثْلِ، وأن يُحافظ على عين الأرض، فإذا أخلّ بالتزاماته عَمْداً، أو بقوةٍ قاهرةٍ؛ فإزالة للضرر عن الطرف الآخر -المُحَكِّر -خوَّله الفقهاء حقَّ الفسخ عن طريق الحاكم الشرعي[694] وذلك في الحالات الآتية:

أولاً: موتُ المُسْتَحْكِر قبل أن يَبنِيَ ويَغْرِسَ ينفسخُ به العَقْدُ، فليس للورثة البناءُ والغِراسُ بدون إذْن الناظِرِ؛ إذا كانت الأرض وَقْفاً[695] لأنّ المُسْتَحْكِر لا يصير لَهُ حَقُّ البَقاءِ والقرار على الأرض، إلاّ بعد أن يَبنِيَ أو يَغْرِسَ فيها، وإلاّ فلا يثبت له، ولا لورثته من بعدِه ذلك الحَقُّ، وهذا رأي بعض أهل العلم[696] ولعلَّهم خَرّجوا رأيَهُم على أن حقَّ المُسْتَحْكِر هنا من الحقوق الشخصيَّة المحضة التي لا تُعَدُّ من عناصر التَّركة؛ فلا تُوَرَّث. ويترتبَ على الفسخ إرجاعُ ما أخذه المُحَكِّر من مقابل، عن الفترة التي تلي انفساخَ العَقْد.

ويَرى آخرون أنَّ حَقّ القَرار للمُسْتَحْكِرِ مَنوطٌ بالتزامه بدفع أجرِ المثل للمحكِّر وليس مَنوطاً بقيام البناء والغراس، مَعَ دفع أُجْرَة المِثْلِ، وعلى هذا القول يَثبتُ للورثة حَقُّ القَرارِ، ولو مات مورّثُهم قبل أن يَبنِيَ ويَغْرِس. ولعلَّ مستندَ هذا الرأي ما حكاه الخصّاف؛ في تعليله صحة وَقْفِ الحوانيتِ القائمة في الأسواق العموميَّة، حَيْثُ لا يُتعرّض للمستأجر في البناء، والهدمِ، والتصرّف بالبيع، والوَقْف، ويتوارثها الأبناء عن الآباء، وليس للمؤجِّر سوى غلّةَ يأخذها من المُسْتأجِرين[697].

وبتأمل الرأيين؛ يترجَّحَ لديّ أنّ القول الأوّل هو الأوجهُ والأرجحُ؛ لأنَّ ثبوتَ حَقِّ القَرارِ للمُسْتَحْكِرِ يترتب على التزامه بدفع أُجْرَة المِثْلِ، مَعَ قيامه بإنشاء البناء، وغرس الغراس، ونحو ذلك من الإصلاحات التي رتّب العرف لها ذلك الحَقّ؛ «لكي لا يتضرر بهدم بنائه، أو قلع غراسه من غير مصلحةٍ تعود على الوَقْف من القلع، أو الهدم»[698] فإذا توفِّي المُسْتَحْكِرُ ولم يَبْنِ ويَغْرِسْ؛ فلا ضَرَر على الورثة من فسخ العَقْد، حَيْثُ لا يوجد بناء وغراس يمكن أن يقع عليه ضَرَر بالهدم والإزالة، بل إنّ الضرر قد يلحق الورثةَ لو لم يجب الفسخُ؛ فغالباً ما يقع الخلاف بين الورثة، فلا يتَّفقون على إنشاء البناء والغراس، أو يعجزون عن ذلك[699] فكانت المصلحة لهم بفسخ العَقْد، ولعلَّهُ يكون مصلحةً للمحكِّر أيضاً، وبذلك تسلم المسألة من النـزاع.

ثانياً: امتناع المُسْتَحْكِر من قبول دفع أُجْرَة المِثْلِ عند زيادة أُجْرَة الأرض:

تقدم في المبحث السادس من الفصل الثاني تَرْجيحُ القول بزيادة الأُجْرَة؛ إذا زادت أُجْرَة الأرض المُحَكَّرَة نفسها، في العَقْد المُطْلَق عَن المُدَّة[700] وأنّ المُسْتَحْكِر إذا لم يرضَ بالزيادة يُؤمَرُ بقلع أنقاضه من بناءٍ وغراسٍ؛ فينفسخ العَقْدُ، وإذا ترتّب على إزالة الأَنْقاض ضَرَرٌ بالأرض؛ فليس للمُسْتَحْكِرِ إزالتها عنها، بل يُنظَر في مصلحة الوَقْف في تملُّكِ الأَنْقاض بأقلّ القيمتين منـزوعاً، وغير منـزوع، أو يُؤجَّر البناء والأرض، وتُقسم الأُجْرَة عليهما فما أصاب البناءَ يُعطى لِصاحِبِه، وما أصاب الأرضَ فللوَقْف، إلى زوال الأَنْقاض؛ حَيْثُ ينفسخ العَقْد، ويرفع المُسْتَحْكِرُ أنقاضَهُ المتهدِّمة[701].

ثالثاً: إهمالُ وتعطيلُ المُسْتَحْكِر إنشاءَ البناء وغرسَ الغراس.

إذا تركَ المُسْتَحْكِر الأرضَ المُحَكَّرَة من غير بناءٍ فيها، وهي مُعَدَّةٌ للبناء، ومن غير غراس في الأرض المعدّة للغراس؛ فإنّه يعرّضها للبَوار، والغَصْب، والتعدّي[702] كما يُضعِفُ مَسْأَلَةَ زيادة الأجور بسبب عدم فُشُوِّ العمران وامتداده، ولذا؛ فإن الإعمار في التحكير قد يكون مقصوداً للمحكِّر، وقد بنى الفقهاء على ذلك أنّ تعطيل الأرض الزراعيَّة مُدَّة ثلاثِ سنواتٍ؛ يَجعلُ لِصاحِبِ الأرض الحَقَّ في فسخ العَقْد، والسَنَةُ والسنتان لا تؤثر في العَقْد؛ لأنّ المُزارع قد يترك الأرضَ من غير زرعٍ، ولا غَرسٍ؛ لاستراحتها حتى تُغلَّ الغلّة المقصودة[703] وبعضُ الفقهاء قاسَ الأرضَ المُحَكَّرَةَ على الأرض المُحْياةِ؛ فمن يريد إحياءَ أرض، ثم حجّرها[704] ثلاث سنوات من غير إحياء؛ تُنـزَع منه، ويكون غيرُه أولى بإحيائها منه؛ فجعلَ الفقهاءُ تركَ الأرض من غير زراعة مُسقِطاً لحقِّ مُصلِحِها؛ قياساً على التحجير في الأرض الموات[705] بل إنّ بعضَ الفقهاء أسقطَ حَقَّ القَرارِ للمُسْتَحْكِرِ إذا تركَ الأرضَ، ولو كان له فيها بناءٌ وغِراسٌ، مِن غَيْرِ تَحْديد بمُدَّة ثلاث سنواتٍ[706].

رابعاً: إذا كان المُسْتَحْكِر سيئَ المعاملة، أو مفلساً، أو متغلّباً، ولا يَقدر المُحَكِّر على تحصيل الأُجْرَة منه:

لمّا تقرَّرَ في القواعد الشرعيَّة أنّ الضررَ يُزال[707] وكان المُسْتَحْكِرُ بالصفة المذكورة؛ فلا شكَّ أنَّ المُحَكِّرَ سيتضرَّرُ من بقاء العَقْدِ مُستمِرا معه؛ فرفعاً للضَّرر عنه، ومحافظةً على الأرض المُحَكَّرَة؛ يُعطى المُحَكِّرُ الحَقَّ في فسخ العَقْد قضاءً، ويُؤمَرُ المُسْتَحْكِر بقلع بنائه وغراسه، وتسليمِ الأرض للمحكِّر[708].

خامساً: وَقْفُ المُسْتَحْكِر بناءَهُ أو غراسه، أو بيعُهما منه على مالك الأرض المُحَكَّرَة، أو العكس: فإذا وَقْف المُسْتَحْكِر داره وغراسه لجهة الأرض الموقوفة؛ انفسخَ عَقْدُ الحِكْر؛ لأَنَّهُ لا فائدة من بقاء العَقْد؛ حَيْثُ اتّحدت الذمّةُ، ولا يُتصوَّرُ أنّ جهة وَقْف الأرض ستدفع الأُجْرَةَ المقرّرة إلى نفسها[709] وإذا باع المُسْتَحْكِر أنقاضه على مالك الأرض المُحَكَّرَة انفسخ عَقْد الحِكْر بين الطرفين، ويسمّى في عُرْف منطقة الحجاز حديثاً: تحريرَ الحِكْر[710] أو فكّ الحِكْر.

المطلب الثاني

فسخ العَقْد بسبب المُحَكِّر

تنتظم تحت هذا المطلب صورتان: إحداهما: بَيْع المُحَكِّر العَقارَ المُحَكَّرَ على المُسْتَحْكِر نفسِه. والثانيَة: بَيْع المُحَكِّر العَقارَ المُحَكَّرَ على غير المُسْتَحْكِر:

الصورة الأولى: قد يتّفق المُحَكِّر مَعَ المُسْتَحْكِر على بَيْع الأرض المُحَكَّرَة عليه، ويأذن الحاكم الشرعيُّ بذلك؛ رعايةً لمصلحة الوَقْف، فيتحرّر الحِكْر بذلك، وينفسخ، وتنتقل مِلْكِيَّة الأرض إلى المُسْتَحْكِر، بالإضافة إلى أنقاضه المملوكةِ له بالأصل، ويُستبدل بثمن الأرضِ الوَقْف أرضٌ أو عقار غيرُهما، بإذن الحاكم الشرعي.

الصورة الثانية: قد يتمُّ بَيْع الأرض المُحَكَّرَة على غير المُسْتَحْكِر، بل على شخص يرغب في تملُّك الأرض، واقتنائها، وإن كانت هذه الصورةُ نادرةَ الوقوع؛ لأنّ المرء عادةً لا يحبُّ أن يتملّكَ أرضَ عقارٍ مُثقَلٍ بحقّ الحِكْر؛ لأنَّهُ قيدٌ ثقيل على المِلْكِيَّة.

ويرى الشيخ أبو زُهْرَة أنّ عَقْد الحِكْر في هذه الصورة ينفسخ؛ لزوال الأساس الذي قام عليه، وهو أنّ أراضي بَيت المالِ والأوقاف لا تُستغلُّ أعيانها إلاّ بطريق الإجارة غالباً وقد زالت صفةُ الوَقْف وملكيَّة بَيت المالِ، التي تجعل للمُسْتَحْكِرِ حَقَّ البَقاءِ والقرار لأنقاضه؛ فنُجري حكمَ القاعدة العامة، وهي إطلاق يد المالك في ملكه، وينتفع بالعَيْن باستغلالها بنفسه، أو بإجارتها لغيره، فلَهُ أن يأمر صاحبَ الأَنْقاض بإزالتها؛ لزوال حقّ قراره[711].

قلت: في كلام الشيخ أبي زُهرة نظرٌ؛ لما يأتي:

أولاً: أنّه يُخالف القواعدَ العامّةَ في احترام العُقود، وما تثمر من التزامات متبادلة بين أطرافها، وقد قال الله تعالى: ?**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالعُقود**? [المائدة: 1] ومشتري البناء والغراس ما رضيَ بالعَقْد إلاّ بقصد البقاء على الأرض المُحَكَّرَة؛ وهذا مقتضى العَقْد وربما تكلَّف المُسْتَحْكِرُ الكثيرَ من الأموال لإصلاح الأرض.

ثانياً: أنّه فتحٌ لبابٍ كبيرٍ للضرر على المُسْتَحْكِر، فقد يقوم المُحَكِّر ببيع الأرض؛ رغبةً في إضرار المُسْتَحْكِر، والانتقامِ منه؛ لعداوةٍ شخصيَّةٍ، أو هوىً نفسيٍّ.

ثالثاً: لا يُمنع المُحَكِّرُ من بَيْع أرضه؛ رعايةً لمصلحة أعظمَ من الاستمرار مَعَ المُسْتَحْكِر، بل يَلْتَزِم الطرفان بآثار العَقْد، وإن كان العَقْد الأوّل بين المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر قد انفسخ ببيع المُحَكِّر الأرضَ المُحَكَّرَة. كبيع العَقارِ المُؤَجَّر، لا يبقى بعد إبرامه حقوقٌ للمؤجّر على المُسْتأجِرين، بل ينتقلُ الحَقُّ للمشتري؛ الذي يَلْتَزِم بما كان المُؤَجِّر السابق مُلْتَزِماً به تجاههم.

الملطب الثالث

انفساخُ عَقْد الحِكْر بسبب انتهاء المُدَّة

تقدّم في المبحث السابع من الفصل الأوّل[712] أنّ الحِكْر باعتبار المُدَّةِ في العَقْد ينقسمُ إلى حكرٍ مُطْلَقٍ من المُدَّة، وحكرٍ مؤقّتٍ بمُدَّة، وذكرتُ فيه أنّ أصل شِرعة الحِكْر أن يكون مُطْلَقاً من المُدَّة، وأنّ العُرف بمصرَ قد جرى على أنّ المُدَّة إذا ذُكرَتْ في العَقْد؛ فإنَّها غيرُ مقصودةٍ[713] إلاّ إن وُجد في العَقْد ما يدلّ على القصر على زمن التحكير، لا على الأبد؛ فإنه يُعمل بذلك.

فإذا انتهت المُدَّة المقصودةُ في العَقْد، وقد تهدّم بناء المُسْتَحْكِر وغِراسُه؛ فقد انفسخ العَقْد[714] قال ابن تَيْميَّة فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً، أو بناءً وَقَفَهُ عليه: «متى فرغت مُدَّةُ الإجارة، وانهدم البناءُ؛ زالَ حُكمُ

الوَقْف، سواءٌ كان مسجداً، أو غيرَ مسجد، وأَخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائماً فيها؛ فعليه أُجْرَة المِثْلِ». قال المرداويُّ: «وهو الصَّوابُ، ولا يسَعُ النّاسَ إلا ذلك»[715].

وإذا انتهت المُدَّة المقصودةُ والبناء والغراس قائمٌ؛ فللمحكِّر أن يأمر المُسْتَحْكِر بقلع بنائه وغراسه؛ إذا كانت مصلحةُ الوَقْف متوَقْفةً على تفريغ الأرض. وإذا كان القلع مضرّاً بالأرض؛ فللناظر أن يتملَّكَ البناء والغراس جبراً على المُسْتَحْكِر؛ ما دام الناظرُ مستعدّاً لدفع أقلّ القيمتين للأنقاض منـزوعةً، وغيرَ منـزوعة. وللطَّرفين أن يتّفقا عَلى إبقاءِ الأَنْقاض بأجرة المثل إلى زوالها[716]. وكلّ ما يتفق عليه الطرفان جائزٌ؛ بشرط مراعاة الغبطة والمصلحة للوَقْف، إن كانت الأرض وَقْفاً.

المبحث الثاني

أثرُ زوال الأَنْقاض على عَقْد الحِكْر المُطْلَق عَن المُدَّة

إذا أقام المُسْتَحْكِر أنقاضَهُ من بناءٍ أو غراسٍ على الأرض المُحَكَّرَةِ؛ فلا يجوز التعدّي عَلَيْها بإزالة ونحوه، سواءٌ كان ذلك من المُحَكِّر، أو غيره، ويجب الضمانُ على المتعدّي إذا وقع الضرر؛ لأنّ التّعدّيَ على مِلْك الغير بغير حقّ يُوجِب الضّمان[717].

بيدَ أنّه في بعض الأحيان يُريدُ المُسْتَحْكِر نفسُهُ إزالةَ أنقاضِه، وإقامةَ بناء أو غراسٍ جديد، أو أنّ البناء آلَ للسقوط والتهدّم بمرور السنين، وتقصَّفَ الشجر والنخل، ومات؛ لطول عمره، فهل لِذَلِكَ أثرٌ على عَقْد الحِكْر فينفسخ، أو يبقى العَقْد ويستمر؟

لقد وَقْفتُ على اتجاهين لأهل العلم والباحثين في أثر زوالِ الأَنْقاضِ على عَقْد الحِكْر المُطْلَقِ عَن المُدَّة، وهما:

الاتجاه الأَوّل: أنّ العَقْدَ لا ينفسخ بزوال أنقاض المُسْتَحْكِر، فيستمرُّ ما دام مُلْتَزِماً بدفع الأجر المُقَرَّر. وهذا رأي الإمام الخصّاف الحَنَفيّ (ت 261هـ)[718] والرَّمليِّ الشّافعي (ت 1004هـ)[719] والشُبْرامَلّسِيِّ الشّافعيِّ (ت 1087هـ)[720] والشّروانيِّ الشّافعيِّ[721] والبُهوتيِّ الحنبليِّ (ت 1051هـ)[722] ومحمد طاهر سنبل الفقيه المكيِّ (ت 1218هـ)[723] والمهديِّ العبّاسيِّ مفتي الديار المصريَّة (ت 1315هـ)[724] وعمر حلمي أفندي رئيسِ محكمة التمييز في الدولة العثمانيَّة (ت 1307هـ)[725] وعليِّ حيدر، أمينِ الفتوى، ووزيرِ العَدْلِ في الدولةِ العثمانيَّةِ (ت 1354هـ)[726] وأحمد إبراهيم بك (ت1364هـ)[727] ومحمدِ بنِ إبراهيم آل الشيخ مفتي المملكة العربيَّة السعوديَّة (ت 1389هـ)[728].

واستدلَّ أصحابُ هذا الرأيِ بما يلي:

1-أنّ العُرفَ والعملَ قد جرى بذلك، وهذا ما دلَّ عليه كلامُ الخصّاف، وذَكَرَهُ المهديُّ العبّاسيُّ، وعمر حلميُّ، وعلي حيدر، ونصَّ أحمد إبراهيم بك على أنّ هذا القول ينبغي أن يكون عليه العمل[729]. ومن النَّصوص في ذلك ما جاءَ في كتاب إتحافِ الأخلافِ لعمر حلمي؛ حَيْثُ قال: «حقُّ التصرُّف بالأرض المحتكَرة لِصاحِبِ البناءِ والغراسِ القائمَين عَلَيْها؛ ما بقي لهما أثر. فإنْ لم يبقَ لهما أثر، والمتصرّف بالأرض لم يُحدث عَلَيْها بناءً، أو غراساً، ولا هو يدفع حِكْرَها القديم إلى جهة الوَقْف؛ فإنّ المتولّي يفسخ التحكيرَ، ويَنـزع الأرضَ من

يد المتصرّف بها، ويُحكّرها للغير. أمّا إذا كان المتصرّف بالأرض يدفع حِكْرَها القديمَ في وقته وزمانه؛ فليس للمتولّي فسخُ التحكير، ولا تُنزع الأرض من يد المتصرّف بها، حتى وإن لم يبقَ للبناء والغِراس من أثرٍ عَلَيْها»[730].

قلت: ظهرَ لي أنّ بقاء عَقْدِ الحِكْرِ -ولو زالت أنقاض المُسْتَحْكِرِ مَعَ التزامه ببدل التحكير -هو عُرْفُ غالب البُلْدان الإسْلامِيَّة منذ ظهور الحِكْر؛ الذي حكى الخصّافُ صيغتَهُ في القرن الثالث الهجري، ثُمّ ما ذكرَهُ عمر حلمي، وعليُّ حيدر في كتابيهما اللّذَيْن اشتملا على بيان العمل القضائيِّ المستمرِّ في الدَّولة العثمانيَّة. غيرَ أنّ هذا لا يَعني دعوى اطِّراد هذا العُرفِ والعملِ في جميع البُلْدان.

2-أنّ العَقْدَ إذا أُبرم على المَنْفَعَة في الحقوق التي أنشأها العُرف، كحقِّ الممرّ بأرضِ الغيرِ، وحقِّ مسيل الماء على أرض الغير، وحقِّ البناءِ على جدار الجار، أو سَقْفِه، أو أرضِ الغير كالحِكْر، ولم يُقدَّر الانتفاع بمُدَّةٍ؛ فلا ينفسخُ بانهدام السَّقْفِ، والجدار، وزوال البناء والغراس؛ للحاجة إلى تلك العُقودِ، بأن تبقى عَلى التَأبيدِ، فصار فيها شائبةُ البيع وشائبة الإجارة[731].

قلت: لم يُكيَّف التحكيرُ المُطْلَقُ عَن المُدَّة، ونحوُه؛ بأنه بَيْعٌ محضٌ؛ لأن المُستحَقَّ به منفعةُ الأرض فقط؛ إذ لا يملك العاقدُ فيها عيناً، بل منفعةً شبه مُؤَبَّدةٍ؛ ما دام مُلْتَزِماً بمقتضى العَقْد، وليس عَقْد إجارةٍ محض؛ لأنّ المُدَّة مشروطٌ توفُّرَها فيه، بينما الأصل في التحكير إطلاقُ المُدَّة.

وكأنّ المُسْتَحْكِرَ في نظَرهم قد مَلَكَ حقَّ البناء المُؤَبَّد؛ لأَنَّهُ عند التحكيرِ لم يُفرضْ أجلٌ معيَّن، فلهُ حريَّة البناء والهدِم ما دام مُلْتَزِماً ببدل التحكير؛ لأَنَّهُ استحقّ حقّ التحكير المُستمِرّ ببدلِ المثلِ، في عَقْد لازم[732].

3-أنّ مصلحة الوَقْفِ تتأمَّنُ بالتزام المُسْتَحْكِر بدفع بدل التحكير، سواءٌ انتفع بالأرض المُحَكَّرَة بالبناء عَلَيْها، أو الغرس فيها، أو تَرَكَ القيامَ بذلك، ويأخذ المُحَكِّرُ البدلَ المُقَرَّر، فلا ضَرَر عليه من تصرّف المُسْتَحْكِر المذكور[733].

قلت: قد تكونُ مصلحةُ الوَقْف بأنْ يُفسخ العَقْدُ بناءً على وجود غلّةٍ للوَقْف؛ تَفِي بالعِمارَة عند زوال أنقاض المُسْتَحْكِر، ويكون إيجاره بعد عِمارَة الوَقْف بغلّته أجدى من تحكير الأرض خاليةً، ولو أنّ المُسْتَحْكِرَ سَيدفع أُجْرَة المِثْلِ، وربّما كان الاستبدالُ أصلحَ من بقاء التحكير. وبذلك لا تكون المصلحة مأمنةً للوَقْف بدفع بدل التحكير على كلّ حال. بل يُنظر في كلّ حالةٍ، وما يَعرِضُ لها من أمور.

4-وقد يُستدلُّ لهذا الاتجاه؛ بأنّ الفقهاءَ متّفقون على انفساخ عَقْد الإجارة بتلَفِ المحلّ المعُقود عليه، كدارٍ انهدمت؛ لزوال المَنْفَعَة بتلَفِ المعُقود عليه؛ فلا يُمكن قبضُ العَيْن، ولا استيفاءُ المَنْفَعَة[734] بينما المعُقودّ عليه في الحِكْر هو منفعة الأرض، والأرض لا تتلَفُ عادةً، فإذا تَلِفَ بناءُ المُسْتَحْكِر؛ فلا ينفسخ العَقْد هنا بتلَفِ المعقود عليه، لأنّ المعُقود عليه هو منفعةُ الأرض، وهي باقية على الدوام عادةً.

الاتجاه الثاني: يرى انفساخَ العَقْد بزوال أنقاض المُسْتَحْكِر، وهو ما رجّحَهُ الأساتذة مُحَمَّد أبو زُهْرَة (ت 1394هـ)[735] وعليُّ الخفيفُ (ت 1398هـ)[736] وعبدالجليل عشوب[737] و د. سليم حريز[738].

واستدلَّ أصحابُ هذا الرأي بأنّ المُسْتَحْكِر لا يتجاوزُ حقُّه دَفْعَ الضرر عنه، مِن غَيْرِ ضَرَرٍ بالوَقْف، وذلك بأن يُقدَّمَ على غيره في التأجير؛ ما دام مُلْتَزِماً بِدَفْعِ بَدَلِ الحِكْر وأنقاضه قائمةٌ، فإذا زالتْ لم يبقَ لَهُ حَقٌّ يُقدَّمُ فيه على غيره؛ لأنّ حَقّ القَرارِ منوطٌ ببَقاء أَنْقاضِ المُسْتَحْكِر، وعَدَم تَهَدُّمِها[739].

قلت: إنّ من الالتزامات المترتبةِ على عَقْد الحِكْر؛ التزامَ المُسْتَحْكِر بدفع بدل التحكير السنويِّ عادةً، وذلك مقابلَ استمرارِ حقّه في استيفاء الأرض المُحَكَّرَة مُنتفعاً بها، بالبناء والغراس على الدّوام؛ كما تقدَّم في تعريف الحِكْر، وهو «عَقْد إجارة يُقصد به استيفاءُ الأرض مقرّرةً للبناء، والغرس، أو لأحدهما»[740] فتصير الأرضُ محتكرةً، أي: مُعَدَّةً للتأجير المستمرّ بأجر المثل، كالتعاقد على حقّ البناء على الجدار، أو السقف بالكِراء المُؤَبَّد، وبهذه الصيغة لا ينفسخ العقد بالانهدام، وَلِذَلِكَ اشتُرِطَ إذنُ الحاكم الشَّرعيِّ في إجازة هذا العَقْدِ، إذا كانت الأرضُ وَقْفاً؛ لما فيه من قيد ثقيل على العَقار المَوْقوفِ.

ويُفترضُ ألاّ يُقدم ناظِر الوَقْف عليه إلاّ للضرورة، وعند عدمِ وجود عَقْدٍ آخرَ أقلَّ منه ضرراً، ما دام التعاملُ والعُرف في هذا العَقْد يُرتِّبُ عدمَ انفساخِهِ بزوال الأَنْقاض.

-**بيانُ الراجح:** بالتأمُّل في الاتجاهين وأدلتِهما؛ يظهرُ لي أنّ العُرفَ والعمل؛ هو المَرجِعُ؛ فيجبُ تحكيمُهُ، وقد وجدتُ أنَّ العمل بالاتجاه الأوّل؛ هو عُرْفُ الناس في أغلب البُلْدان؛ التي انتشر فيها هذا العَقْد.

بيدَ أنّ هذا لا يعني اطّرادَهُ في كلّ البلاد، فإذا وجَدْنا عُرفاً معتبَراً يخالفه في بلد من البلاد؛ حكّمناه فيه؛ لأنّ العادةَ مُحكَّمةٌ[741] والعُرفُ العامُّ يُعمل بعمومه، والعُرْفُ الخاصُّ يُعمل به في محلّه[742] لأنّ «الحكمَ بين المسلمين في معاملاتهم وأخذهم وإعطائهم على المتعارف المستعمل بينهم» [743] وإذا لم نستطع التعرُّفَ على عُرْف البلد التي تشتمل على حكورات؛ يصبح الحكمُ عليه بناءً على القواعد الفقهيَّةِ العامةِ، والمقاصِدِ الشرعيَّةِ من تشريع العُقود في الفقه الإسلامي.

وبناءً على ذلك تُحَكَّم هنا قاعدةُ «لا ضَرَر ولا ضِرار» [744] وضابط «يُفتى بكلِّ ما هو أنفع للوَقْف مما اختلف العلماء فيه»[745] فيجب دفعُ الضَّرر عن الأوقاف ما أمكن، فننظر عند زوال الأَنْقاض في صيغة التحكير إن كان صكُّ التعاقد موجوداً، ونادراً ما يحصل ذلك؛ لمِضيِّ زمنٍ طويل على التعاقد. ونتعرّفُ على العُرف الغالب في البلد من جهة طريقة التعاقد حتى نسيرَ عليه، فقد نأخذ بالرأي الأوّل، وقد نأخذ بالرأي الثاني الذي يفسخ العَقْد، فتُسلَّمُ الأرضُ لناظِر الوَقْفِ، تحت إشراف المحكمة الشرعيَّة؛ إذا رأى القاضي أنّ مصلحة الوَقْف مترتبةٌ على ذلك، كوجودِ غلّةٍ يُعمر بها أرض الوَقْف، أو إبرامِ عَقْدٍ جديدٍ أخفَّ وطأةً من الحِكْر، وإذا لم يُمكن هذا ولا ذلك؛ جُدِّدَ العَقْدُ إذا رَغِبَ المُسْتَحْكِرُ الأوّل؛ حتى لا يصيرَ الوَقْفُ بلا غلّة، ويراعى في ذلك أجرُ المثل.

ولما كان المقصِدُ الرئيسُ في التَصَرُّفات الماليَّة في التشريع الإسلامي؛ هو حفظَ نظام الأُمةِ، وتقويةَ شوكتِها وعزّتِها[746] -والوَقْفُ يندرج تحت هذا المقصِد -وَجَبَ مراعاةُ الأَوقاف، والاحتياطُ لمصالحها، وتقديمُها على المصالح الخاصّة؛ لأنَّها بعمومها تنطوي تحت مَقْصِدٍ عظيمٍ؛ ألا وهو حفظُ ثروةِ الأمة.

الفصل الرابع

ما عليه العَمَل

ويحوي تمهيداً وأربعة مباحث:

المبحث الأَوّل: تاريخ الحِكْر في المملكة العربيَّة السعوديَّة. ويحوي سبعة مطالب.

المبحث الثاني: أحكام التصرف بالبناء والغراس على الأرض المُحَكَّرَة

ويحوي ستة مطالب.

المبحث الثالث: حكم زيادة الأُجْرَة في عَقْد الحِكْر.

المبحث الرابع: تحرير الحِكْر.

المبحث الخامس: إمكانيَّة الإفادة من التحكير في المُعامَلاتِ المعاصرة.

المبحث السادس: أساليب الاستثمار المعاصرة للوَقْف الخَرِب.

المبحث الأَوّل

تاريخ الحِكْر في المملكة العربيَّة السعوديَّة

ويحوي سبعة مطالب:

المطلب الأوّل: الحِكْر في مَكَّة المُكَرَّمة.

المطلب الثاني: الحِكْر في المدينة المُنَوَّرة.

المطلب الثالث: الحِكْر في محافظة الطائف.

المطلب الرابع: الحِكْر في محافظة جدة.

المطلب الخامس: الحِكْر في محافظة الأَحساء.

المطلب السادس: الحِكْر في محافظة الجُبَيْل.

المطلب السابع: أسباب إنشاء الحُكوراتِ في المملكة العربيَّة السعوديَّة.

المبحث الأَوّل

تاريخُ الحِكْر في المملكة العربيَّة السعوديَّة

تمهيد: بيان مصطلح «عليه العمل»:

المرادُ بمصطلح (عليه العمل) عند معظم الفقهاء: ما كان استعمالُهُ هو الأكثرَ، فلا يتحقَّقُ التعاملُ باستعمال شخصٍ أو شخصين، ولا يثبت بحكمِ قاضٍ، أو قاضيَيْن في قضيَّة واحدة، ويشمل هذا الاصطلاح عملَ النَّاسِ وعملَ القضاء، وفي المنتهى وشرحه للعلاَّمة منصور البهوتيِّ الحنبلي: « (عليه العمل) أي: عملُ الناسِ، أو حُكّامِ الحنابلةِ في الغالِبِ».

ومن ذلك قول الفقهاء: إنّ عَقْد الاستصناع يصحُّ فيما جرى به التعاملُ، أي: فيما تعارفَ الناسُ استصناعَهُ[747].

ويشملُ المصطلح المذكور ما يُصدِرُهُ وليُّ الأمرِ، أو الجهةُ المختصّة بإذنه، من نُظُمٍ وتعليمات؛ لتحقيق مصالح النَّاس، فإنّ عَمَل النَّاس بها، وتكرارَها منهم؛ يجعلها أعرافاً معلومةً، وربَّما ينسى بعضُهم مَصْدَرَها الذي أنشأها، مَعَ التزامهم بما تقتضيه تلك النُظُم[748]

ويجري التعامل في عُقود الحِكْر بالمملكة العربيَّة السعوديَّة في منطقة الحجاز، أي: منطقة مَكَّةَ المُكَرَّمةِ، ومنطقة المدينةِ المُنَوَّرةِ الإداريتين حالياً[749] فيدخل في ذلك مَكَّة المُكَرَّمة، والمدينة المُنَوَّرة، ومحافظة جدة، ومحافظة الطائف، وما يَتْبَعُ هذه المدنَ والمحافظات إدارياً. وذكرتُ الحِكْرَ في الأَحساء، ومصدرُهُ مَكَّة المُكَرَّمَة، كما سيأتي في موضعه، وأخيراً الحِكْرَ في الجُبَيْل، وفيها حِكْرٌ بمعنىً خاصٍّ بها.

وقد اقتصرتُ على ذِكْرِ الحِكْر في تلك البُلْدان المذكورة فقط، من المملكة العربيَّة السعوديَّة؛ لأنَّ هذا العَقْد غيرُ موجود بهذا اللفظ في مدن المملكة الأخرى فيما أعلم، وإن وُجد في بعضها ما يشبهه، أو يَقْرُبُ منه معنىً، وذكرت ذلك سابِقاً [750].

المطلب الأَوّل

الحِكْر في مَكَّة المُكَرَّمة

من المعلوم أنَّ الحجازَ ظَلَّ في الحكم العثمانيِّ مُدَّةَ أربعة قرونٍ تقريباً (923-1334هـ)[751] و«القضاة منذ تأسيسِ الدولةِ العثمانيَّةِ مأمورون بالحكم بالمذهب الحَنَفيّ ولو كانوا من المقلِّدين لمذهب من المذاهب الأخرى، ما داموا في محاكمها» [752].

وكانت محكمة مَكَّة المُكَرَّمَةِ تلي محكمةَ إستانبول مباشرة من حَيْثُ الأهميَّة [753] ابتداءاً من عام (1135هـ) وهذا يدلُّ على الأهميَّة الكبيرة لمَكَّة المُكَرَّمَة عند العثمانيين، ولا ريب أنَّ ذلك بسبب الأهميَّة الدينيَّة لبلد الله الحرام. ولهذا عندما ضمَّت الدولةُ السعوديةُ الحجازَ إلى سلطانها؛ وَجَدت إداراتٍ حكوميَّةً متطوّرةً، وأحدثَ مما كان سائداً في المناطق الأخرى؛ ومنه التنظيم الجاري في محاكمها[754] في الإجراءات والسِجِلات ونحو ذلك، المتأثرُ بطبيعة الحال بالنظام القضائي العثماني، حَيْثُ المَذْهَبُ السائدُ هو المَذْهَبُ الحَنَفيُّ كما تقدَّم.

وقد استمرَّ التعاملُ بالحكورات في العهد السعودي؛ امتداداً للعُرف الجاري سابِقاً من العهد العثماني[755] سواءٌ كان العَقْدُ على هواء الأرض، أو هواء البناء القائم، وَقْفاً أو ملكاً طلقاً، كأنْ يأذنَ الناظرُ لمن أراد البناءَ على دكّان الوَقْف؛ إذا لم يُخَفْ من سقوط بناء الوَقْف القائم، ويكون سقفُ بناء الوَقْف في الحكم كالأرض المُحَكَّرَة[756].

ورغبةً في التدرّج لتوحيد القضاء في أرجاء الدولة السعوديَّة خَطا الملكُ عبدالعزيز[757] -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى - خطوةً أولى عندما أعلن في خطابه للجمعيَّة العموميَّة بمَكَّة المُكَرَّمَة المنشور في (1346/2/7هـ) بقوله: «إنّ النظر في شؤون المحكمة الشرعيَّة وترتيبها على الوجه المطابق للشرع؛ على شرط أن يكون من وراء ذلك إنجازُ الأمور، والمحافظةُ على حقوق النَّاس بمقتضى الوجه الشرعيِّ، أمّا المَذْهَب الذي تقضي به فليس مقيداً بمذهب مخصوص، بل تقضي على حَسَبِ ما يظهر لها من أيِّ المذاهب كان، ولا فرقَ بين مذهب وآخر..» [758] وقبل أن تمضيَ سنةٌ واحدةٌ صَدَرَ قرارُ هَيْئَةِ المراقبة القضائيَّة رقم (3) في (1347/1/7هـ) المقترن بالتصديق العالي بتاريخ (1347/3/24هـ) بأن الأحكام القضائيَّة تجري في العموم على وَفقِ المُفْتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مَعَ إمكانيَّة الرجوع إلى المذاهب الأخرى إذا رُئي أنَّ في تطبيق المَذْهَب المذكور مشقّةً ومخالفةً لمصلحة العموم, بشرط ذِكْرِ الدليل, والمستَنَدِ للمذهب المحكوم به, وقد حدّدت الهيئةُ المذكورةُ المصادرَ التي يُرجَعُ إليها في القضاء بهذا المَذْهَب، وهما: شَرْحُ منتهى الإرادات, وشرح الإقناع [759] وكلاهما لشيخ الحنابلة في زمنه العلاّمة منصورِ بن يُونسَ البُهوتي [760].

وقد رأت الدولةُ بعد فترةٍ من جريان العمل بالقرارات السابقة ضرورةَ إصدار استثناءات ممّا سبق؛ مراعاةً للعُرف الخاصِّ في بعض البُلْدان من الدولة، ولهذا صدرت الإرادةُ السَنيَّةُ رقم (2/9/5) في (1353/7/13هـ) وما لَحِقَها برقم (4/9/5) في (1353/7/26هـ) بأنَّ الأحكام التي تتعلّقُ بالمساقاة، وإجارة النَّخيلِ, والمسائلِ الإرثيَّةِ [761] والأَوقافِ؛ يُحكَمُ فيها على مذهب أهل البلد التي فيها الدعوى، سواءٌ كانوا حنفيَّةَ المَذْهَب، أو

شافعيَّةَ المَذْهَب، أو غيرَهم، وكذلك إجراء العَقْد الجاري قَبْلَ منعِه على ما كان دون نقضٍ له، كبيع الوفاء[762].

ورغبةً من الحكومة في إسناد مهمّةِ توثيق العُقود والمعاملات إلى جهة شرعيَّة مختصَّة؛ لسرعة الإنجاز مَعَ الضبط؛ فقد صدرَ الأمرُ السَّامي في (1346/2/26هـ) بالموافقة على أوّل نظام لكتّاب العَدْل[763].

وبقيَ إنشاءُ عَقْد الوَقْف من اختصاص المحاكم الشرعيَّة، بيدَ أنّ كتابة العَدْل بمَكَّة المُكَرَّمَة صارت توثِّق عُقودَ إنشاء الحِكْر[764]على الأراضي الموقوفةِ والطِّلْقة لمُدَّة سبعة وثلاثين عاماً (1347هـ-1384هـ)[765] على الرغم من صدور قرار مجلس الوزراء رقم (4) في (1352/8/12هـ) المبنيِّ على رأي رئاسة القضاة بالمنطقة الغربيَّة، ونصُّه «ممنوعٌ إجارةُ الوَقْفِ لخمس سنوات فأكثر إلا بإذن القاضي، على أن يجريَ تسجيلُ هذه الإجارة بالمحكمة»[766].

والتعاقد بالتحكير يدخل في هذا المنع من بابٍ أولى؛ لأنَّ مُدَّة عَقْد الحِكْر مُطْلَقةٌ عادةً وَالمُسْتَحْكِر يقيم بناءه وغراسه على البقاء والقرار، فهذا يمتدُّ إلى زمنٍ طويل، وبدون تعيين مُدَّة، ولابُدَّ من تحقُّق الغبطةِ والمصلحةِ لدى الحاكم الشَّرعي.

ومما يحسن بيانه أن اثني عشر عَقْد حكر في مَكَّة المُكَرَّمَة؛ من مجموع واحد وثلاثين ومئة عَقْد مما وَقْفت عليه في كتابة العَدْل؛ قد سُجِّلت في هذه الإدارة، منها خمسةُ عُقود بعد إذن المقام السامي، ومنها سبعة عُقود بإذن الحاكم الشَّرعي.

فأما طلبُ إذن المقام السَّامي؛ فحين تكونُ الأرضُ المرادُ تحكيرُها من الأراضي الأَميريَّة؛ فتطلب وزارة الماليَّة الإذنَ بالتحكير، أو تكون الأرض عائدةً لِعَين زبيدة؛ التي كانت تخضع لنظام صادر إليها من سمو النائب العام بالحجاز بعدد (588) في (1356/6/22هـ)[767]ومن ضمنه طريقة تحكير أراضي العَيْنِ، أو يكون العَقار وقفاً خيرياً فُقِد صكُّهُ، ولم يُتعَرَّف إلى سِجِلِّه في المحكمة[768].

وأمّا إذن الحاكم الشرعيّ؛ فقد وجدت العُقود المشار إليها قد أُبرمت ابتداءً لدى المحكمة الشرعيَّة، وفيها يأذنُ القاضي بإجراء عَقْد الحِكْر، ثمَّ يذهبُ العاقدان بعدَ فترةٍ قصيرةٍ غالباً إلى كاتب العَدْل؛ لتسجيل العَقْد، وبيان حُصول التَّقابض من الطَّرفين[769] أو عند تجديد العَقْد بعد مُدَّة طويلة، والاتفاقِ على زيادة الأُجْرَة في الحِكْر[770].

وما سبق لا يعني أنّ المحكمة الشرعيَّةَ لم تُنشئ عُقود حكورات، بل وقفتُ على عدّة صكوكٍ صادرةٍ منها، ومنها أقدمُ صكِ عَقْد حِكْرٍ موثَّق في سِجِلات محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة[771] والأقدم في العهد السعوديِّ الذي وَقفتُ عليه مسجَّلاً بمحكمة مَكَّة المُكَرَّمَة بعدد (292) في (1347/6/13هـ) [772] ومنها الصكُّ القضائيُّ بإلزام مستحكِرٍ وَضَعَ يدَهُ على أرض الوَقْف الملاصقة للأرض التي استحكرها من الوَقْف نفسه؛ بأنْ يَدفعَ حِكْرَ الأرض لمُدَّة اثني عشر عاماً سابقة، فدفعها المدَّعى عليه، وبذلك انتهت القضيَّة[773].

ولم يقتصر إنشاء عُقود الحِكْر بمكة المشرفة على المحكمة وكتابةِ العَدْل، بل كان بعض نُظّار الوَقْف يُجرون عُقود الحِكْر على الوَقْف، بدون إذن قضائي؛ ومنْ أسباب ذلك خوف النَّاظر من التعدّي على الوَقْف، وقد يلجأ بعض المستحقّين في الوَقْف إلى رفع قضيَّة ضد النَّاظر؛ لعدم اقتناعهم بجواز تصرُّفه المذكور، فيحكم القاضي بموجب البينات والدلائل لصالح الناظر، أو ضدِّه[774].

وقد تلغي الجهات القضائيَّة عَقْدَ الحِكْر؛ لسببٍ اقتضى ذلك [775].

وبعدَ توحيد رئاسة القضاة في كلِّ مناطق المملكة تحت ولايةِ سماحةِ الشيخ مُحَمَّدِ بنِ إبراهيمَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى- بموجب قرار مجلسِ الوزراءِ، بالخطاب رقم (19746) في (1379/9/22هـ)[776] صار سماحته المرجعَ لكُلِّ الدوائر القضائيَّة، وما أُلْحِقَ بها ككتابة العَدْل، وَلِذَلِكَ أرسل فضيلةُ مديرِ أعمال كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَةِ استيضاحاً عمَّا يجبُ اتباعه؛ عند رغبة نُظّار الأَوقاف بإجراءِ عَقْدِ الحِكْر في إدارة كتابة العَدْل؛ فأجاب سماحته بما يأتي:

«أولاً: الوَقْف الأهليُّ الذي له ناظر خاصٌّ؛ ولو لم يُشترط عليه عدمُ تحكيره إلا بعد الإذن الشرعي؛ ليس للناظر تحكيرُهُ أو تأجيرُهُ مُدَّةً طويلةً؛ إلاّ بعدَ إذن قاضي بلد الوَقْف؛ لأن القاضي ينظر في الحظ والغبطة والمصلحة، وينوب عَمَّن يؤول إليه الوَقْفُ بعدُ.

ثانياً: غيرُ خافٍ ما جاء في مجموعة النظم صحيفة (38) رأي رئاسة القضاة السابقة الموافَق عليه من الفَقْرة الرابعة من قرار مجلس الوزراء رقم (44) وتاريخ (1352/8/12هـ) حَيْثُ قال: (ممنوعٌ إجارةُ الوَقْف لخمس سنواتٍ فأكثر إلا بإذن القاضي، على أن يجريَ تسجيلُ هذه الإجارة بالمحكمة).

ثالثاً: نرى إنفاذَ ذلك، لأنّ التَحْكيرَ إجارةٌ، فينبغي تعميمُهُ، والله يحفظكم» [777].

وكانت رئاسة القضاة قَبلَها قد عمَّمَتْ بعدم إجراء أيِّ مبايعةٍ أو تحكيرٍ أو استبدال عقاراتِ الأَوقافِ الخيريَّة؛ إلا بعد مراجعة وزارةِ الحجِ والأَوقافِ، وموافقتها على ذلك [778]. وبهذه القراراتِ الجادة صار الحِكْرُ لا يَنشأ على الوَقْف إلا بإذن الحاكم الشرعي في المحكمة وتصديقِه مِنْ محكمة التمييز [779].

وبعد سنتين ونصفٍ تقريباً مِنْ صدور قرارِ سماحة رئيس القضاة المذكور آنِفاً؛ صدرَ نظام مجلس الأَوقاف الأعلى؛ بناءً على موافقة مجلس الوزراء في قراره رقم (584) في (1386/7/16هـ) المتوَّجُ بالمرسوم الملكيِّ رقم (م/35) في (1386/7/18هـ)[780] وتضمنت الفقرةُ (10) من المادّة الثالثة النصَّ الآتي: «وضعُ القواعد الواجبة لتأجير أعيان الأَوقاف بما في ذلك الحُكوراتُ، على أن تُراعى أحكامُ الشَرْع الحنيف، ومقتضياتُ المصلحة العامة، وأيةُ تعليماتٍ تُصْدِرُها الدَّولةُ في خصوص العَقار».

ويرى الدكتور عبدالله بن أحمد الزيد[781] أن هذه المادّةَ غيرُ كافية، بل الحاجة قائمةٌ إلى وجود نصٍّ صريحٍ تجاه الحُكوراتِ؛ حتى تنتهي مشاكل الأَوقاف، ولا يضيعَ شيٌ منها، وأن الإجراءاتِ التي اتُّخذت لا تَصِلُ إلى القرارات التي يمكن الاستنادُ إليها، بل بقيت قضيَّةُ الحُكوراتِ معلَّقةً، وكَثُرَت الكتاباتُ والمراسلاتُ بشأنها، ولم تنتهِ بعدُ، ويقترح فضيلته إيجادَ لائحة خاصَّةٍ بالحكورات تنظِّمها من جهة الوثائِق والعُقود، وتقدير الأُجْرَة بحسَب المثل في الوقتِ المعاصر [782].

وقد أخذت عُقودُ الحِكْرِ في الانحسار والزوالِ نتيجةَ أمور:

أولاً: تقييدُ إنشائها بإذن الحاكمِ الشرعيِّ، إذا كانت الأرض موقوفة. [783]

ثانياً: كثرةُ نزع الملكياتِ المُحَكَّرَة للمصلحة العامة.

ثالثاً: رغبة المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر أو أحدهما في فكِّ الحِكْر وتحريره بالتراضي.

رابعاً: التطوّرُ الاقتصاديُّ الكبير في المملكة العربيَّة السعوديَّة، وزيادة أسعار الأراضي والعَقاراتِ فيها بوجهٍ عام؛ والمنطقة المركزيَّة حول الحَرَم المَكِّيّ، والحرم المدني بوجه خاص[784] ومن المعلوم أن حاجة الناس أصلٌ في تشريع العُقود، وقد اتّجهَ غالبُ الناس في الوقت الحاضر إلى عُقود أخرى أجدى نفعاً للوَقْف من التحكير، كعَقْد الاستثمار[785] وعَقْد الإجارة طويلة المُدَّة، كخمسين سنة مثلاً، على أنَّ الحاجة إلى الحِكْر لم تنتفِ مُطْلَقاً؛ بدليل إجراء المحكمة العامَّةِ بالطائف عَقْدَ تحكير على أرض وَقْف عام (1426هـ)[786].

ولعلَّ آخر التنظيمات الصادرة من الجهات الرسميَّة ولها تعلُّقٌ بالحكورات؛ هو تعميمُ وزارة العَدْل إلى القضاة وكُتَّابِ العَدْلِ بشأن نظام تملُّك غير السعوديين للعقار واستثماره ومن فَقَراته «عدمُ التصرُّف بالعَقار تصرُّفاً ناقلاً للملكيَّة، أو الحِكْر، أو الهِبَةِ؛ إلا بعد موافقةِ الهيئةِ العامّةِ للاستثمار»[787].

ونظراً لتنوُّع الحُكوراتِ القائمة على عدّةِ أنواعٍ من العَقارات في البلد الأمين، ووجودِ بعضِ الاختلافات بينها في النشأة، وغير ذلك؛ فقد حَصَرتُ هذه الحُكوراتِ في سبعة أنواع على النحو الآتي:

أولاً: حكورات عين زبيدة [788].

من المعلوم المشهور بمكة المشرفة كثرةُ العَقارات العائدة إلى وَقْف عين زُبَيْدَة، وقد كانت إدارة العَيْن تُحكِّر بعضَ أراضيها، وهواءَ بعض مبانيها، أو تَستحكر عقاراً مملوكاً لغيرها، فتملك الأَنْقاضَ دون الأرض. وعَدَدُ العَقاراتِ المُحَكَّرَة الباقية من الأنواع السابقة خمسون عقاراً [789].

وكان التَحْكير لعقارات العَيْنِ في زمن المَلك عبدِالعزيز -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى – قد تمَّ بموجب نظامٍ مصدَّقٍ من المَلك نفسِه[790] وما بقي منها حالياً فهو تحت إدارة الأراضي والعَقارات والأَوقافِ بالمديريَّة العامّة للمياه بمَكَّةَ المُكَرَّمَة.

ثانياً: حكوراتُ الإدارة العامة للأوقاف والمساجد:

تُشرف إدارةُ الأَوقافِ التابعةُ لوزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقافِ والدعوةِ والإرشادِ في كلِّ بلدةٍ على الأَوقاف الخيريَّةِ العامَّة، كأوقاف المساجدِ وأوقافِ الأربطةِ، وكذا الأَوقاف الخاصّةِ التي تؤولُ إلى جهاتِ انتفاعٍ عامَّةٍ، بَعْدَ انقراض الموقوفِ عليهم من الذريَّةِ ونحوِهم. وتَقومُ الإدارةُ برعاية تلك الأَوقافِ وصيانتِها وتأجيرِها، والترافعِ في الدعاوى القضائيَّةِ المتعلِّقةِ بها، حسبما نصَّ عليه شرطُ الواقف، وفي حدود الصلاحيات والقواعد التي يحدِّدها مجلس الأَوقاف الأعلى[791].

وقد كانت مديريَّةُ الأَوقاف سابِقاً تُحكِّر بعضَ العَقارات الموقوفة، وذلك لأسباب ألجأتها إلى ذلك، منها خراب البناء وتهدُّمه، فتقوم ببيع الأَنْقاض[792] وتحكر الأرضَ، أو يدفع المُسْتَحْكِرُ تبرعاً لجهة الوَقْف غيرَ الحِكْرِ السنويِّ بحسَب الاتفاق، وبإذن من المقام السامي أو وزارة الداخليَّة، وأحياناً يَؤول العَقارُ الوَقْفُ المُحَكَّرُ إلى الإدارة بموجب شرط الواقف؛ لانقطاع المستحقين، فتدخل الأرض تحتَ نظارة إدارة الأَوقاف، وتظلّ الأَنْقاض التي عَلَيْها في مِلْك صاحبها[793].

ويصلُ عددُ الحُكوراتِ التي تشرف عَلَيْها إدارة أوقاف مَكَّة المُكَرَّمَة حالياً ما يُقارِبُ المئتين. وتشكو الإدارة من ضآلة الأجر في الحِكْر، وتطلبُ تقدير ذلك بحسَب أُجْرَة المِثْلِ في الوقت الحاضِر، كما ترى أنّ التقدير الحاليَّ لِصاحِبِ الأرض عند نزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة غيرُ مُناسِبٍ، وترى أن الحِكْر أدّى إلى المحافظة على

الكثير من أراضي الأَوقاف. وتَتَّجهُ الإدارة حالياً إلى فك الحُكوراتِ وتحريرها بطريقةٍ نظاميَّة؛ لتحقيق مصلحةِ الأَوقاف حاضراً ومستقبلاً[794].

ثالثاً: حكوراتُ الأَوقاف السُلطانِيَّة:

تُشرف إدارةُ الأَوقاف بمكةَ المشرفةِ أيضاً على نوعين من الأَوقاف -غير ما سبق-ولهما علاقةٌ وطيدةٌ بالحِكْر، وهما الأَوقاف السُّلطانِيَّةِ، ووَقْفُ بَكِير باشا.

الوَقْفُ السلطانيّ: هو وَقْفُ السُلطان على المصالح العامة، كالمدارس والمساجد والربط ونحوها من أموال بَيت المالِ، وألحق العلماءُ تَصَرُّفاتِ الأمراء والوزراء بهذه الطريقة، وتُسمَّى هذه الأَوقاف أوقافَ التخصيصات، أو الأَوقافَ غير الصحيحةِ، أو الوَقْفَ الإرصاديَّ؛ لأنَّ السُلطان لا يملك أموال بَيت المالِ، بل تَصَرُّفاته فيه مَنوطَةٌ بالمصلحة المعتبَرة شرعاً ومصارف هذا النوع من الوَقْف توزَّعُ فيما عَيَّنَهُ الواقف، بيدَ أنه لا يجب التقيّدُ بشروط الوَقْف التي شَرَطَها السُلطان الواقف، بل يجوزُ لمن يأتي بعده مِمّن وَلِيَ الأمرَ أن يُغيّر المشروط إلى ما هو أصلحُ منه شرعا[795].

وقبل التَوْسِعَة الأولى للحَرَمِ المَكّيِّ الشريف سنة (1375 هـ) كان عدد هذا النوع من الأَوقاف بمكة -شرّفَها الله -قد بلغَ سبعةً وأربعين وست مئة عقار؛ من دكاكين ودور باقية منذ العهد العثماني، وقد زال منها في تلك التَوْسِعَة اثنا عشر وأربعُ مئة عقار، وبقي خمسة وثلاثون ومئتا عقار[796].

وقد ارتبطَتْ عقاراتُ الأَوقاف السُلطانِيَّة بالتحكير؛ لأنّ غالب هذه المباني التي أنشأها السلاطينُ والأمراء والوزراء قد تهدّمت وزالت؛ فصار النُظّارُ يؤجِّرونها تحكيراً بالبناء عَلَيْها بسبب عدم وجود غلّةٍ في الوَقْف تَفي بالعِمارَة، وجرى العُرفُ في العهد العثمانيّ بمَكَّة المُكَرَّمَة أنَّ مَنْ يُريدُ البناءَ على أرض الوَقْف السُّلطانيِّ بماله؛ يَستأذنُ الناظِرَ والقاضي، ويجعل ذلك دَيناً على الوَقْف ويقاصص به[797] وليس للمقاصَصَ مقدارٌ معلوم، وإنَّما هو بالتراضي، ويسمى ما يدفعه صاحبُ البناءِ إلى ناظِر الوَقْف السُّلطانيِّ حِكْراً، و يجب ألاّ يقل عن أُجْرَة المِثْلِ[798].

رابعاً: الأرض المسبّلة وَقْف بكير باشا[799]:

أنشأ والي الحجاز وشيخ الحرم بكير باشا -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -وَقْفاً مسبلاً[800] جهةَ المسفلة [801] بمَكَّةَ المُكَرَّمَة، وأصلُه مزرعة، وحولها أراضٍ بيضاء، فمن أراد أن يَبنِيَ عَلَيْها من عموم النَّاس؛ فله ذلك مُقابِلَ حِكْرٍ سَنَويٍّ معيَّن. ومن المؤسف أن صكَّ الوَقْفيَّة مفقودٌ. وأقدمُ سِجِلٍّ في المحكمة العامة بمكة يعود إلى (1205هـ) بينما وفاة الواقف في سنة (1171هـ) إلا أنَّ هذا الوَقْف معروفٌ شائع لدى الناس، وحُدِّدَتْ بعضُ حدودِه بشهادة الشهود؛ بناءً على الشُّهرة والاستفاضة في محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة سنة (1413هـ) فيحدُّهُ شمالاً: أسفل سفحِ جبلِ قلعةِ جياد، وجنوباً: بابور الكعكي، ولا يُعرَفُ عَرْضُه[802].

ويوجدُ حالياً كثيرٌ من العَقارات بالمسفلة قائمةٌ أنقاضُها بالحِكْرِ على أرض هذا الوَقْف، وصَكُّ مِلْكِيَّة بناء المُسْتَحْكِر ينصُّ على ذلك[803].

خامساً: حكورات وزارة الماليَّة بمَكَّةَ المُكَرَّمَة:

تَمْلِكُ وزارةُ الماليَّة عقاراتٍ عديدةً، أو تدخلُ تحت ولايتها وتصرُّفها بموجب الأنظمة والتعليمات؛ حفظاً لمال الغير، وأحياناً كانت بعض تلك العقارات محتاجةً إلى استغلالها بالتحكير؛ فيرسل معالي الوزير إلى كتابة العَدْل بطلب توثيقِ عَقْد الحِكْرِ بحضور المُسْتَحْكِرِ ومحامي الوزارة[804].

ومن الأسباب التي دَعَت الوزارةَ إلى التحكير ما يأتي[805]:

1-المحافظةُ على أرض الغائبِ الذي انقطعت أخبارُهُ، فلا يُدرى عنه، ولا عن ورثته؛ مَعَ ثبوت تملُّكه الأرضَ.

2-تَهدُّمُ وخرابُ بعضِ العَقاراتِ المملوكةِ للوزارةِ؛ فتقوم بتحكيرِ الأرض، وبيعِ الأَنْقاض؛ التي كانت في السابق ذات قِيمَةٍ معتبَرةٍ لا يفرَّط فيها, خلافاً لوقتنا المعاصر, حَيْثُ لا قِيمَةَ لها في الأَغْلَبِ.

3-عمرانُ الأراضي البيضاء الواقعة خارج النِّطاق العمراني، التي تدخل في مسمَّى الأراضي الحكوميَّة. والحِكْرُ المُقَرَّرُ عَلَيْها ربع قرشٍ أميري[806] لكلّ مترٍ مربعٍ سنوياً، باستثناء ضواحي الطائف، فالتحكيرُ فيها مَجَّاناً؛ بموجب نظام الحُكوراتِ الخاصِّ بتحكير الأراضي البيضاء، خارج النطاق العمرانيّ[807].

وتتّجهُ الوزارةُ منذُ فترة إلى تحرير الحِكْر، وفكّه بالصلح والتراضي مَعَ أصحاب الأَنْقاض؛ نظراً إلى أنَّ أغلب الأراضي المُحَكَّرَة تَستندُ ملكيَّتُها إلى ذِكرِ الحِكْر بصكوك أصحاب الأَنْقاض فقط، ولمّا كان الحِكْر السنويُّ ضئيلاً جداً بالنسبة إلى قِيمَة الأرض؛ رَأت الوزارةُ أنّ الأصلحَ هو فكُّ الحِكْر[808] ويستثنى من ذلك ما قَرَّرَهُ مجلسُ القضاء الأعلى[809] بالنسبة لأرض الغائب، حَيْثُ أوصى بالتأنيِّ في البيع، وعدم الحرص عليه؛ لأن بقاء العَقار خيرٌ للمالك -الغائب- من بقاء قيمتِه في مؤسَّسة النَّقد، ومَنَع الوزارةَ أن تمنحَ المُسْتَحْكِرَ، أو تبيعَهُ الأرضَ؛ لما في ذلك المنع من غبطةٍ ومصلحة للغائب. وقد بقي مِنَ الحُكوراتِ تحت إدارة الماليَّة بمَكَّة المُكَرَّمَة حالياً عشرون عقاراً محكَّراً تقريباً[810].

سادساً: حكورات أمانة العاصمة المقدَّسة:

تتميَّزُ أمانةُ العاصمةِ بمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ بأنها أقدمُ البلديات إنشاءً في بلادنا المباركة على الإطلاق، حَيْثُ كانت موجودةً في العهد العثماني؛ ففي ولاية الشريف الحسين بن علي[811] – رَحِمَهُ اللهُ تَعالى – على إمارة مَكَّة المُكَرَّمَة من الدولة العثمانيَّة سنة (1332هـ) أمر بإنشاء أمانة العاصمة. وبموجب التنظيماتِ والأوامرِ السَّاميةِ في العهد السعودي، ومنها أنّ حدود ولايَةِ الأمانة في عملها خاصٌّ بالنطاق العمراني المحدَّد نظاماً[812] وأنّ من الجاري في استحقاق أمانة العاصمة الأراضي البيضاءُ، الواقعةُ داخل العمران، وكانت الأمانة تتصرَّفُ بحسَب المصلحة تعميراً، أوبيعاً[813] أوتحكيراً للأرض[814] وغير ذلك. وبعضها حُكِّرَ بموجب إذنٍ من المقام السَّامي[815] وبعضها تَمَّ بموجب سند تحكيرٍ صادرٍ عن الأمانة، ثم يسجِّلُه العاقدان في كتابة العَدْل[816].

ومما بقي للأمانة في وقتنا الحاضر بشأن الحُكوراتِ؛ أنها عضوٌ في لجنة تقدير العَقارات المنـزوعة للمصلحة العامة، ومنها العَقارات المُحَكَّرَة[817]. وترى الأمانةُ أنّ الإجراءاتِ العديدةَ عند هدم العَقارات المُحَكَّرَة، وإعادة بنائها في المشاريع العمرانيَّة التطويريَّة الحديثة؛ يؤخِّرُ تطويرَ التنمية العمرانيَّة، فتوصي بإيجاد حلول لأوضاع الأراضي المُحَكَّرَة؛ لدفع عجلة التنمية[818].

سابعاً: حكوراتُ الأَوقاف الخاصة بمَكَّة المُكَرَّمَة:

المرادُ بالأَوقاف الخاصة الأَوقاف الأهليَّة والذريَّة، كأن يقفَ الواقفُ على ذريّته، أو الأقارب. ولأهل مَكَّةَ المُكَرَّمَةِ من الأوقاف الأهلية ومِنَ الحُكوراتِ نصيبٌ وافر، وقِدْحٌ مُعَلَّى[819].

ومن أشهر الأَوقاف الخاصة المُحَكَّرَة أوقافُ الأشراف آل غالب[820] ثم أوقاف الأشراف اللِّهيمِق[821]. والأول تاريخ وَقْفه في (1216 هـ) [822] وتقع حكوراته قديماً وحديثاً في حارة المِسْفَلة وأجِياد والقَرارَة وغيرها. والثاني تاريخ وَقْف أرضه في (1308هـ) [823]وتقع حكوراته في حارة جَرْوَل.

وتتميّزُ عُقودُ الحِكْرِ في الأَوقاف الخاصة عن الأَوقاف العامة بكثرة العُقود التي تتضمن شروطاً لأحد العاقدين؛ فمن ذلك أنّ محكِّراً اشترط على المُسْتَحْكِرِ ألا يزيد البناءُ على طبقة واحدة[824] ولهذا لمّا أراد المُسْتَحْكِرُ بناءَ طبقاتٍ فوقها؛ اتفقَ مَعَ الناظر على زيادة بدل الحِكْر السنوي من عشرين ريالاً إلى خمسين ريالاً؛ مقابل الإذن له ببناء ما شاء من الطبقات[825].

ومن ذلك اشتراطُ المُسْتَحْكِرِ على المُحَكِّرِ في أن يحكِّرَ عَلى الغَيْرِ متى أراد[826]. ومثاله أيضاً اشتراط المُحَكِّر ألاّ يَبنِيَ المُسْتَحْكِرُ غيرَ القاعة[827] المأذون بإنشائها إلاّ باتفاق جديد[828].

-مَسْأَلَة التكييف الفقهيِّ للدُخولِيَّة:

-أولاً: معنى الدُخولِيَّة[829].

يَشترطُ بعضُ المحكِّرين في مَكَّة المُكَرَّمَة والطائف وجدةَ على المُسْتَحْكِرِ دفعَ مبلغٍ في بداية التعاقد، يسمُّونه (دُخولِيَّة) وقد يجعلون الشرطَ التزامَ المُسْتَحْكِرِ بإنشاء بناء بمبلغ معيَّن يتملَّكُه الوَقْفُ, بدلاً من دفع الدُخولِيَّة نقداً, وذلك غير أُجْرَة الحِكْر السَّنوي [830].

وهذا المصطلح يرادفهُ ما يستعملهُ بعضُ العاقدين للحِكْرِ قديماً، وهو لفظ التبرُّع، أو الجُعالة, أو الإذن[831] فيذكر في العَقْد أن المُسْتَحْكِر قد تبرع لجهة الوَقْف بمبلغ كذا؛ لا رجوعَ فيه, أو أنّ التبرع لتعمير الوَقْف, وهو الغالب, أو أنّ المبلغ جُعْلٌ للأرض يُصرَفُ في مصالح الوَقْف, أو أنّ المبلغ المدفوع لجهة الوَقْف مقابل الإذن للمُسْتَحْكِرِ بالبناء.

ومن أمثلة ما سبق: اتفاقُ عاقدٍ مَعَ ناظرِ وَقْفٍ على استئجارِ عَرَصةِ الدار المنهدمة الخَرِبة، بأجرة سنويَّة قَدْرُها مئة وثلاثون ريالاً عربياً سعودياً، وإذْن الناظِرِ للمستأجر بالبناء على الأرض المذكورة من طبقةٍ إلى ستِّ طَبقات، ويكون البناء له، ويكون لَهُ حَقُّ قرار البناء على عرصة الدار المُؤَجَّرة على الدَّوام؛ ما دام يدفع الأُجْرَة المذكورة في كلِّ عامٍ بعامه, وقَرَّرَ المُسْتأجِر بقوله: إني قد تبرّعتُ من مالي لجهة الوَقْف بمبلغ سبعة آلاف ريال, قبضَهُ الناظرُ لجهة الوَقْف، وصار في عهدته تبرعاً صحيحاً لا رجوع لي عليه، ولا على جهة الوَقْف[832].

ومن الأمثلة على الدُخولِيَّة أيضاً: اتفاقُ عاقدٍ مَعَ ناظرِ وَقْفٍ بإذن الحاكم الشرعي؛ على أن يحكِّرَ الناظرُ هواءَ أبنية الدار القائمة بمبلغ مئة ريال حِكْراً سنوياً لِذَلِكَ، مَعَ دفع دُخولِيَّةٍ لجهة الوَقْف ستة آلاف ريال، وللمُسْتَحْكِرِ أن يَبنِيَ على هواء الدار طبقتين، ويكونُ ما يَبنِيه مِلْكاً له ولَهُ حَقُّ قرار البناء على هواء أبنية الدار الوَقْف؛ ما دام يدفع الحِكْرَ في كل عامٍ بعامِه [833].

ومن الأمثلة أيضاً: اتفاقُ مديريَّة الأَوقاف مَعَ عاقدٍ بإذن الحاكم الشَّرعي، ووزارة الداخليَّة؛ لمّا كانت تُشرف على المحاكمِ الشرعيَّة آنذاك[834] على أن يقوم العاقدُ المُسْتَحْكِرُ ببناء معرض على أرض وَقْف تُشْرِفُ عليه المديريَّة، وذلك بصفات، وشروط محدَّدة، بتكلِفةٍ قَدْرُها ثمانيَّة آلاف ريال من مال المُسْتَحْكِرِ لجهة الأَوقاف؛ تبرعاً منه بذلك، مَعَ حِكْرٍ سنويٍّ مقدارُهُ مئة ريال، مقابل تحكير علوّ المعرض المذكور، وأُذِن للمُسْتَحْكِرِ بأنْ يُلصقَهُ بداره[835].

-ثانياً: التكييفُ الفقهيُّ للدُخولِيَّة:

اختلف أهلُ العلم في التكييف الفقهي للدُخولِيَّة على قولين:

القول الأَوّل: أنها تُعَدُّ من رَقَبَة الوَقْف، وهو رأي سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم رئيس القضاة والمفتي العامِّ للمملكة العربيَّة السعوديَّة، ورأي الهيئة القضائيَّة العليا، واللجنة الدائمة للبحوث العلميَّة والإفتاء.

ولقد وقفتُ على فتوتين لسماحة المفتي، ورئيس القضاة بشأن الدُخولِيَّة:

الأولى: إجابة على استفتاء لوَقْف في الطائف قَسَّم جزءاً من أرض الوَقْف قِطَعاً وحَكَّرها بحِكْرٍ سنويٍّ ودُخولِيَّة[836] ونصُّه: «ظهرَ لنا أنّ هذه المبالغَ التي قُبضَتْ باسم الدُخولِيَّة ليست كالغلّة التي تُجدَّد كلّ عام، وإنّما حُكمُها حُكمُ رَقَبَة الوَقْف، ألا ترى أنه لو أسقطَ الدُخولِيَّةُ لزاد في مبلغ الحِكْر، وكلَّما نَقَصَ من الدُخولِيَّة زادَ في مبلغ الحِكْر والعكسُ بالعكس، فكلَّما زادت الدُخولِيَّة نقصَ من مبلغ الحِكْر. وعلى هذا؛ فإن الدُخولِيَّة لا تحلُّ لأهل الطبقات الموجودة الآن؛ لِتعلُّقِ حقِّ الذريَّة المتأخرة بها، حتى من لم يوجَدْ منهم وحينئذ يتعين أنْ تُجعَلَ هذه الدُخولِيَّة تَبَعاً لرقبة الوَقْف، فيُعمر منها ما يَحْتاجُ إلى التعمير ويُشترى بما زاد وَقْفٌ آخر تُصرَفُ غلّتُهُ مصرفَ غلّةِ أصله»[837].

والفتوى الثانيَة: إجابة عن حُكمِ تصرُّفِ مستحكِرٍ بمَكَّة المُكَرَّمَة، أراد هَدْمَ أنقاضه القائمة على أرضِ وَقْفٍ خيريٍّ مُحكَّرة، وإنشاء عِمارَةٍ جديدةٍ من خمسة أدوار، مقابلَ دُخولِيَّة تبرّعاً[838] بثلاثة آلاف ومئتين وخمسين ريالاً، وحِكْرٍ سنويٍّ مقدارُهُ خمسون ريالاً؛ فأجاب رَحِمَهُ اللهُ تَعالى بقوله: «لا يخفاكم أن إجازة مثل هذا من اختصاص القاضي، فإذا لم يكن في ذلك هضمٌ لحقٍّ من حقوق الوَقْف، وكان فيه غبطةٌ ومصلحةٌ للوَقْف، ورأيتم إجازته فلَكُم ذلك، لكنْ لاحِظوا إن كانت الأرضُ تستحقُّ زيادةً في الحِكْر، أو في الدُخولِيَّة أو في الجميع، كما يتعين النظر في الدُخولِيَّة ومن سيتولاها، وهل ضَمُّها إلى الحِكْر أصلحُ للوَقْف. القصدُ أنكم تجتهدون للوَقْف بما يحفظ حقوقَهُ، لأنّ هذا شيء في ذمَّتِكم» [839].

ويُستخلَصُ من الفتويين أمران:

أولاً: أن العبرةَ في أخذ الدُخولِيَّة وعدَمِها هو حُصولُ الغبطة والمصلحة لدى الحاكم الشرعي، وربّما كان الأصلحُ للوَقْف ألا تؤخذَ الدُخولِيَّة، ولكن تُرفع أُجْرَةُ الحِكْر السنويّ.

ثانياً: إذا أُبرم العَقْدُ باشتراط دفع المُسْتَحْكِرِ دُخولِيَّة؛ فيتعيَّنُ عدمُ صَرْفِها على الطبقة الموجودة من المنتفعين بالوَقْف، لتعلُّق حقّ الطبقات المتأخرة، فتَأْخُذ هذه الدُخولِيَّة حُكمَ رَقَبَة الوَقْف، وتَتْبَعُها، فيعمَّرُ منها ما يَحْتاجُ إلى إصلاح، ويُشترى بالباقي عقارٌ يُجعل وَقْفاً؛ تُصرَفُ غلّته مصرفَ غلّةِ أصله.

وترى الهيئة القضائيَّة العليا أن الدُخولِيَّة هي المالُ الموقوف نفسُهُ؛ لأنَّها أُخذت ثمناً للوَقْف أو بعضه، خلافاً للغلّة، فليست من رَقَبَة الوَقْف، وإنما هي نماؤه[840].

ولعلّهم عدّوا الدُخولِيَّة من رَقَبَة الوَقْف باعتبار المَصْرِفِ الذي توضَعُ فيه؛ حَيْثُ يُعمَرُ بالدُخولِيَّة بناءُ الوَقْف الذي يَحْتاجُ إلى تعمير، ويُشترى بالباقي عقارٌ آخر يصير وَقْفاً, توزَّعُ غَلَّتُهُ على المستحقّين[841].

واللَّجنة الدائمة للبحوث العلميَّة والإفتاء أخذَتْ بفتوى سماحة المفتي ورئيس القضاة واعتمدَتْ عَلَيْها[842].

قلت: مما يؤيِّد كونَ الدُخولِيَّة بيعاً لجزء من رَقَبَة الوَقْف, وليس بيعاً لكامل الوَقْف؛ هو إباحةُ بَيْعِ المُحَكّر على المُسْتَحْكِر حقَّه من رَقَبَة الأرض المُحَكَّرَة، بعد فترة من انعقاد التحكير بالدُخولِيَّة والأجر السنوي؛ والسببُ هو ضآلة الأجر الذي يأخذُهُ المُحَكِّر؛ فيدفع المُسْتَحْكِرُ لشراء الأرض المُحَكَّرَة؛ ما يُقارِبُ ربع قِيمَة الأرض الطَّلْق، أو أكثر، بحسَب الاتفاق بين الطرفين، وإذن الحاكم الشرعي؛ إذا كان العَقار وَقْفاً[843].

القول الثاني: يرى أنَّ الدُخولِيَّة أُجْرَةٌ مُعَجَّلةٌ لمصلحة أرض الوَقْف المراد تحكيرُها، وهو رأي فضيلة الشيخ مُحَمَّد الطيب اليوسف، وفضيلة الشيخ صالحٍ المزروع[844].

-**بيان الراجح**: بالتأمل في الاتجاهين رجح لديّ القولُ الأَوّل؛ وهو عدُّ الدُخولِيَّة من رَقَبَة الوَقْف؛ لما يأتي:

أولاً: أن الدُخولِيَّة[845] لا تُوزَّعُ بين المستحقَّين في الوَقْف، وإنمّا يُشترى بها عينٌ أخرى تعود للوَقْف المُحَكّر، وتكون مُطْلَقةً من قيد الحِكْر، أو أن يُعمرَ بها عَقارٌ خَرِبٌ عائد للوَقْف نفسِه، فكأنّ الوَقْف عندما قَبِل بأخذ الدُخولِيَّة باع جزءاً مشاعاً من عين الوَقْف، كالخُلُوِّ؛ حَيْثُ يملك العاقدُ بما دَفعَ من مال في ابتداء التعاقد حصَّةً مشاعةً بحسَب ما يدفعه.

ثانياً: لو كان المراد بالدُخولِيَّة أُجْرَةً معجَّلةً لَسُمِّيَتْ بذلك؛ حَيْثُ لا محذور يُمكنُ الوقوعُ فيه عند أرباب الحِكْر، وهم فقهاء الحنفيَّة، بخلاف بَيْع الوَقْف؛ فإنَّ الفقهاء عموماً يُحذّرون من الوقوع فيه، ومع هذا جَوَّزه المحققون من أهل العلم عند الضَّرورة، وتحقيق الغبطة والمصلحة لعين الوَقْف [846] ومن بابٍ أولى بَيْع بعض الوَقْف والاستبدال به، فإن في هذا التصرُّف إبقاءً لجزءٍ من عين الوَقْف الأَوّل في الجملة.

ثالثاً: وجدتُ في النوازل القضائيَّة، وتعاقد الناس؛ أنَّ الدُخولِيَّة وما في معناها تُعادُ إلى المُسْتَحْكِر عند فسخ العَقْد قضاءً، أو عند رغبة المُحَكِّرِ فسخَ العَقْد، ورفعَ بناء المُسْتَحْكِر. ولا يُحسم شيءٌ مما دفعه المُسْتَحْكِرُ من دُخولِيَّة[847] وهذا يدلّ على كونها فسخاً لعَقْد بَيْعٍ فلو كانت الدُخولِيَّة من الأُجْرَة لَحُسِمَ منها جزءٌ مقابل المُدَّة التي انتفع بها المُسْتَحْكِر، وهو مالم يَحْدُثْ، والله أعلم.

-مَسْأَلَة: تحريرُ رأي سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم في التكييف الفقهي لعَقْد الحِكْر:

طلبَتْ مديريَّةُ الأوقاف العامةِ بمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ زيادةَ حكورات الأرض؛ المقامِ عَلَيْها أبنيَةُ الناس؛ نظراً لزيادة الأجور والقِيَم، وذلك سنة (1375 هـ). وأفاد سماحته المديريَّةَ بما نصُّه: «... ظهرَ لي بعد التأمّل؛ هو إبقاءُ الأحكار على ما هي عليه، وأنها لا تتغير بتغير الأجور ارتِفاعاً وانخِفاضاً، فإنَّ الحِكْر في الحقيقة أُجْرَةٌ وعَقْدٌ لازم من الطَّرفين، كما لا يخفى» [848].

وعندما بدأت التَوْسِعَةُ الأولى للمسجد النبوي سنة (1370هـ) استفتى رئيسُ محكمة المدينة سماحةَ المفتي سنة (1375هـ) عن شِراء العَقارات المُحَكَّرَة؛ لتكون بدلاً عن العَقارات المنـزوعة؛ فأجابه سماحته بجواز ذلك، وأنَّ مِلْكِيَّة الأرض والأنقاض تنتقل إلى المشتري، مَعَ التزامه بدفع الحِكْر المُقَرَّر على رَقَبَة العَقار[849].

وفي سنة (1383 هـ) استوضحَ رئيسُ كتابة عدل مَكَّةَ المُكَرَّمَةِ عما يجب اتباعُهُ عندما يريد نُظّارُ الأَوقاف تحكيرَ العَقارات الموقوفة، ومَسألةِ حُصول الإذن الشرعي من المحكمة. فأفاد سماحته -طيّبَ اللهُ ثراه -بعدم جواز إجراء عَقْد التحكير إلا بإذن الحاكم الشرعي؛ لينظرَ في حُصول الغبطة والمصلحة للوَقْف، وأنّ رئاسة القضاة سابِقاً منعَتْ إجارةَ الوَقْف خمسَ سنوات فأكثر؛ إلا بإذن الحاكم الشرعي، وأن تُسجَّلَ الإجارةُ بالمحكمة، وأن تُعلَنَ، فيجب إنفاذُ ذلك؛ لأنّ التَحْكيرَ إجارةٍ فينبغي تعميمُه[850].

قلت: نَصَّ سماحته في الجواب الأَوّل والثالث على أنّ التكييف الفقهي لعَقْد الحِكْر كَونُهُ إجارةً لازمةً، ويلاحَظُ أنه يتكلَّمُ عن حكورات مَكَّة المُكَرَّمَة الموقوفة أراضيها.

وعندما أجاب عن حكورات المدينة المُنَوَّرة؛ كيَّفَ تصرُّفَ المالك البائع الأَوّل؛ الذي شَرَط حِكْراً سنوياً غيرَ ثمن المبيع؛ بأنه بَيْعٌ ناقلٌ لملكيَّة الأرض وما عَلَيْها للمشتري، مَعَ الوفاء بما اشتُرط عليه؛ فهو بَيْعٌ وشرطٌ صحيح، والعِبرةُ في العُقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. والعُرفُ الخاصُّ يُعمَلُ به في محلِّهِ فقط[851].

وقد استدلَّ بعضُ أهل العلم والباحثين بكلام سماحته في الفتوى الثانية من غير تقييد وأرى أن استدلالهم ونَقلَهُم ربما يُفهم منه غيرُ ما أراده سماحته، ومن ذلك:

ما جاء في قرار الهيئة القضائيَّة العليا بوزارة العَدْل، ونصُّه: «بتأمُّلِ الهيئة القضائيَّة ما ذكرَهُ فضيلَتُهُ [كاتب عدل عنيزة] رأتْ تزويدَهُ بصورة من الفتوى رقم (726) في (11/10/ 1375هـ) الصادرةِ من سماحة الشيخ مُحَمَّدِ بنِ إبراهيمَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى-بخصوص الأراضي المُحَكَّرَة مُدَّةً غير معلومة؛ ليرى فضيلتُهُ أنّ التَحْكيرَ بهذه الصفة يُعتبَرُ بيعاً لرقبة الأرض، لا إجارةً، وأن الأرض المبيعةَ بهذه الصفة تُعتبَرُ مِلْكاً لمن اشتراها؛ أرضَها وبناءَها، وأن له التصرُّفَ فيها بالبيع والهبة والوَقْف والسكن والإسكان وغير ذلك، يتصرَّفُ فيها تصرُّفَ المُلاك في أملاكهم، وليس للمُلاك السابقين إلا الصُبرةُ فقط»[852].

قلت: كَيّفَت الهيئةُ الموقَّرةُ تحكيرَ الأرضِ مُدَّةً غير معلومة؛ بأنه بَيْعٌ لرقبة الأرض وليس إجارةً، وهذا ينطبق على الصورة التي أفتى بها سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم؛ بناءً على الاستفتاء الذي أرسلهُ رئيسُ محكمة المدينة، ومعه صكٌّ كمثالٍ للعمل الجاري في المدينة منذ زمنٍ طويل؛ فأفتى سماحته بناءً على ذلك. بيدَ أنه لا يشملُ صُورَ الحِكْرِ كافّةً؛ لأن بعض الحكورات بمَكَّة المُكَرَّمَة قد كيَّفها سماحة المفتي نفسُهُ بكونها إجارةً؛ كما نقلت سابِقاً؛ فينبغي تقييدُ إطلاق قرار الهيئة بحكورات المدينة المُنَوَّرة مثلاً. وتعميمُ واقعةٍ معيَّنةٍ على وقائعَ أخرى تختلف في حقيقتها؛ فيه نَظَرٌ، وقياسٌ مَعَ الفوارق.

نقلَ شيخنا الفقيه عبدُالله البسّام -طيّبَ اللهُ ثراه - في كتابه (نيل المآرب) عن سماحة المفتي: الشيخُ مُحَمَّدِ بنِ إبراهيمَ أنه قال: « الذي يظهرُ لي هو بقاءُ الحِكْر على ما هو عليه، وأنه لا يتغيَّرُ بتغيُّرِ الأجور ارْتفاعاً وانْخِفاضاً، ذلك أنّ التَحْكيرَ مُدَّة غيرَ معلومةٍ يُعتبَرُ بيعاً لرقبة الأرض، لا إجارةً، فهي مِلْك لمن اشتراها أرضاً وبناءً، وأن له التصرُّفَ فيها، وأنه ليس للمُلاك السابقين إلا الصُبرةُ فقط»[853].

فنسبَ شيخُنا فهمَ الهيئة القضائيَّة ورأيَها إلى سماحة المفتي نفسِه، وهذا يوهِمُ القارئَ بأنّ سماحةَ المفتيُ يكيِّف التحكيرَ المُطْلَقَ عَن المُدَّة بكونه بيعاً على العموم والإطلاق. وهذا غيرُ دقيق؛ لما ذكرته في الفقرة السابقة، ولأَنَّه يخالف فتوى سماحته لكاتب عدل مَكَّة المُكَرَّمَة المشارَ إليها سابِقاً.

ثمّ وَقفتُ أيضاً على خطابٍ لشيخنا عبدالله البَسَّام -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -مُوجَّهٍ إلى شركة مَكَّة المُكَرَّمَة للإنشاء والتعمير بتاريخ (17/ 11/1421هـ) ويتضمّن النصَّ السابق المنقول من نيل المآرب, إلا أنه سقطت منه كلمة (غير) الواقعة قبل كلمة (معلومة) فصار النصُّ: «... ذلك أنّ التَحْكيرَ مُدَّة معلومةً يُعتبر بيعاً لرقبة الأرض لا إجارةً...» [854]. وهذا خطأ أحال المعنى، فضلاً عن عدم الدِّقَّةِ في النقل، ولعلَّ شيخَنا كان يُملي الخطابَ، أو كَلَّفَ أحداً ليكتُبَهُ ولم يراجِعْهُ، ومثل هذه الهفوة يُنَزَّهُ علماؤنا عن تعمُّدِها.

ولقد نقلَتْ هيئةُ النظر بالمحكمة العامة بمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ النصَّ السابقَ المنقولَ خطأً والمحرَّفَ أيضاً، فضمَّنَتْهُ محضرَها[855] إجابةً على طلب محكمة جُدَةَ الإفادةَ عن الحِكْر في عُرْف مَكَّة المُكَرَّمَة[856]. فيجب التنبُّهُ لهذا الخطأ حتى لا يفشوَ ويعمَّ مستقبَلاً.

المطلب الثاني

الحِكْرُ في المدينة المُنَوَّرة

يَرْجِعُ الحِكْر في مدينة النبيِّ e إلى العهد العثماني، وهو موجودٌ في أراضي المِلْك الطِّلْق، والأراضي الموقوفة، وانتشارُه كبير جداً في تلك البلد المباركة، قبل التَوْسِعَة السعوديَّة الأولى سنة (1370هـ) للمسجد النبوي الشريف، وما حوله[857] وأقدَمُ إشارة وَقفتُ عَلَيْها تدل على وجوده هناك؛ ما جاء في الفتاوى الأسعديَّة لمفتي المدينة المُنَوَّرة الشيخ أسعد المدني[858] وهذا النصّ بحروفه: «سؤال: في شخص وَقفَ شيئاً ثم عَقَّبه على الذريَّة؛ فقام بعضُ العاقب بعده وبنى وغرسَ بعد اندثاره، وشرطَ لنفسه البناءَ والغرسَ لا للوَقْف، ثم قُرْبَ وفاتِهِ وَهَبَهُ لبعض ذريَّة أخلائه, وأجرة الحِكْر تُصرفُ لمن بقيَ من أهل الاستحقاق البَراح[859] هل يصحُّ أم لا؟ وهكذا حكم أهل البلد اليوم يشترطون الأَنْقاضَ لهم؛ أفتونا.

الجواب: قال في الفتاوى الخيريَّة[860]: إنْ كان الباني هو المتولِّي، وشَرَطَ البناءَ لنفسه فهو له، ويكون مُتعدِّياً في وضعه, فيجبُ رفعُهُ لو لم يضرَّ، فإن أضرَّ؛ فهو المضيِّع لماله؛ لأَنَّهُ لا يملك رفعه لما فيه مِنْ ضَرَر الوَقْف، ولا الانتفاع به؛ لما فيه من التصرُّف بأرض الوَقْف, فقد ضَيَّع ماله. وفي هذه الصورة يُفَسَّقُ المتولي، ويَستحقّ العزلَ؛ لتعدّيه بهذا التصرّف, وأفتى كثير بأنه يُتملك للوَقْف بأقلّ القيمتين منـزوعاً وغيرَ منـزوع[861] بمال الوَقْف في صورة الضرورة. اهـ. وأمّا ما عليه أهل البلد من اشتراط الأَنْقاض لهم؛ إنما هو بعد الاستئجار بطريقه الشرعي, وتبيين أُجْرَة الأرض؛ المعروفة عند العلماء بالاستحكار، وهذا ليس كذلك والحال ما شُرح، والله أعلم»[862].

ويتضمن هذا النصُّ عدّةَ فوائد تتعلّقُ بالحِكْر، منها:

1-بيانُ أنّ الحِكْر في مدينة النبي e قديمٌ، وأنه متعارَفٌ عليه في أواخر القَرْن الحادي عَشَرَ الهجري.

2-بيان أنّ الحِكْر هو أُجْرَةُ الأرض.

3-عدم صحّة عَقْد الاستحكار إلا بطريق شرعيّ، لكن لم يُصرَّح بكيفيَّة ذلك، ولعلَّ المفتي يذهب إلى وجوبِ إذن الحاكم الشرعي، ومتولي الوَقْف، إنْ كانت الأرضُ وَقْفاً؛ لتتحقَّقَ الغبطةُ والمصلحة للوَقْف في ذلك التعاقد، ويكون بأجرة المثل.

4-من آثار عَقْد الاستحكار في المدينة أنّ ما يَبنِيه المُسْتَحْكِر يكون ملكاً له.

وعلى الرغم من كثرة البحث والسؤال للحصول على مجموعة من عُقود التحكير في المدينة المُنَوَّرة؛ للإفادة منها؛ فلم أقفْ إلا على صكٍّ واحد صادر من محكمتها[863] في (1324/8/7هـ)[864] ويُستفاد من الصكِّ المشار إليه عدّةُ فوائد، منها:

1-جواز تغيير الوَقْف الطِّلْق إلى وَقْفٍ محكَّر لمصلحة الوَقْف.

2-بيان أن المبيع في العَقْد المذكور؛ إنما هو بَيْعُ الأرض ذاتها؛ فقد صُرِّح في العقد بأن ليس فيها أنقاضٌ ذاتُ قِيمَة، وإنما سمّوها بَيْع أنقاض؛ لتبقى الأُجْرَة (الحِكْر) متعلِّقةً بالأرض.

3-بيان أن المشتري يملك الأَنْقاض ملكاً تامّاً، ويرثه أهلُهُ من بعده، بقَيد الحِكْر.

4-سكتَ الصكُّ عن ثمن الأرض المباعة بالتحكير؛ ماذا يُصنَعُ به؟.

وكان الشيخ عبدالعزيز بن صالح[865] -طيّبَ اللهُ ثراه -في زمن رئاسته المحكمة بالمدينة؛ قد عاصرَ نزعَ الملكيات في التَوْسِعَة الأولى للمسجد النبوي الشريف، والشوارع المحيطة به ابتداءً من (1370/10/5هـ)[866] فواجَهَ نازلةً تَحْتاج إلى دراسة واجتهاد، هي حكم شِراء ناظِر الوَقْف عقاراً محكراً[867] بدلاً من العَقار الذي انتُزع لمشروع التَوْسِعَة، ومنها عقارات محكّرة؛ فأرسل خطاباً استفتى فيه سماحةَ مفتي المملكة العربيَّة السعوديَّة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم آل الشيخ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -عن هذه المسألة[868].

ويُستفادُ من الخطاب المذكور عِدّةُ فوائدَ مُهمّةٍ، منها:

1- التكييفُ الفقهيُّ من رئيس محكمة المدينة المُنَوَّرة لصيغة التعاقد بالتحكير في تلك البلد، وبيان العمل القديم عند إرادة جعل الملك الطِّلْق حِكْراً، أو إرادة استبدال الوَقْف الطِّلْق بالوَقْف المُحَكَّر؛ للضرورة التي ألجأت لِذَلِكَ. «فتكون هذه الأرضُ -المِلْك أو الوَقْف -المُحَكَّرَةُ ملكاً لمشتريها؛ إلا أن البيع والشراء يكون باسم الأبنية والأنقاض، وذلك محافظةً عَلى بقاءِ الحِكْر في عين الأرض».

2- بعد التحكير لا يبقى للبائع الأَوّل أو الجهة المستحقة للحِكْرِ، سوى المطالبة بالحِكْرِ المُقَرَّر، وسواءٌ كان العاقد مالكاً، أو واقفاً.

3- أن زوال الأَنْقاض من أبنية، أو غِراس؛ لا يترتّبُ عليه مطالبةُ صاحب الحِكْر بالأرض؛ حَيْثُ لم يسبِقْ أنَّ أحداً طالَبَ بذلك.

4- عند نزع الملكيات حول المسجد النبوي وقَعت الأَوقاف في حَرَجٍ، حَيْثُ لم يَجدوا بدلاً مماثلاً إلا وهو محكَّر، وبقيتْ تعويضاتُها محفوظةً ! حتى يُصدِرَ سماحةُ المفتي أمرَهُ فيها.

وَلِذَلِكَ استفتى فضيلتُه سماحةَ المفتي في حُكْمِ شِراء ناظِر الوَقْف الطِّلْق بدلاً من العَقارات المُحَكَّرَة، وهل ينتقل الحِكْر لو كان موجوداً أصلاً في العَقار المنـزوع للمصلحة العامة إلى العَقار البدل المُحَكَّر المرادِ شراؤه، أو يقدَّرُ حِكْرُ العَقار المنـزوع للمصلحة العامة ويشترى به عِوَضٌ عنه؟ وهل يُقَرُّ الناس على تبايُعِهم العَقاراتِ المُحَكَّرَةَ حالياً كما كانوا يتعاملون في السابق؟ «مَعَ عِلْمِ سماحتكم بأنّ محاولة تغيير ما ذكرناه عما كان عليه سابِقاً ليس من السهل، بل ربما يفضي إلى نزع أغلب أملاك الناس». وقد أجاب سماحة المفتي على الاستفتاء بجواب مُؤَيّدٍ بنقول عن أهل العلم[869] خَلَصَ فيه إلى أمرين، هما:

1-جواز بَيْع وَشِراء عَقار المِلْك المُحَكَّر، وأنّ مِلْكِيَّة الأرض والأنقاض تنتقل معاً إلى المشتري، بشرط التزامه بالحِكْر المحدَّدِ في العَيْن المَبيعة، حَسَبَ شرطِ البائع الأوّل (المُحَكِّر).

2-جواز أن يَشتريَ الوَقْفُ المُحَكَّرُ بقيمة تعويضه عقاراً مملوكاً محكَّراً، ليكون وَقْفاً بدلاً، ما دام لم يوجد غير البدل المماثل المقيَّد بالحِكْر، وتنتقل مِلْكِيَّة الأرض وما عَلَيْها للوَقْف المنقول، ولا حرجَ أن يشتمل العَقار البدل على حِكْرَين، أحدهما: الحِكْر السابق في العَقار البدل؛ فيتعين أن يُقَدَّمَ على غيره. والثاني: الحِكْر المنتقل مَعَ رَقَبَة الوَقْف المنـزوع للمصلحة العامة؛ ويكون مؤخراً عن الحِكْر الأوّل، وما فَضَلَ عن الحِكْرَين؛ هو غلّة الوَقْف المنقول.

-**مَسْأَلَة**: قول سماحته: «العَقار الذي فيه حِكْرٌ هو بمعنى الصُبرة عند أهل نجد».

تقدّمَ شرحُ مُصْطَلَح (الصُبرة) عند أهل نجد، وأنّ له أكثرَ من معنى عندهم، والمراد به هنا في كلام سماحة المفتي الصورةُ الأولى من صور الصُبرة في منطقة الوشم[870]. وقد ذكرَها سماحتُهُ في نصِّ جوابه، وهي أن يوصيَ المالكُ في رَقَبَة عقاره بصُبرةٍ مُؤَبَّدة، تُدفع إلى الجهة التي عيّنها الموصي، ويلتزم بها من ينتقل إليه رَقَبَة ذلك العَقار ميراثاً، أو شِراءً عَلى التَّأبيدِ. فيصحُّ بَيْعُ ذلك العَقار المُصَبَّر، وتنتقل رَقَبَة المِلْك إلى المشتري، مَعَ التزامه بالصُبرة المضروبة في الرَقَبَة، وكذلك العَقار المملوك المُحَكَّر؛ تنتقل فيه مِلْكِيَّة الرَقَبَةِ إلى المشتري، مَعَ التزامه بدفع الحِكْر المُقَرَّر المُؤَبَّد، وهذا هو الشَبَهُ بين العَقار المُحَكَّر بالمدينة المُنَوَّرة، والعَقار المُصَبَّر عَلى التَأبيدِ في البُلْدان النجديَّة.

المطلب الثالث

الحِكْرُ في محافظة الطائف

تكثرُ الحُكوراتُ بتلك المحافظة في وسط البلد، وبرحة ابن عباس[871] كما توجد في ضواحي الطائف في الأراضي الزراعيَّة، حتى صار من المصطلحات المستعملة عندهم (رَكِيب الحِكْر) و (بستان الحِكْر) ويريدون به الأرضَ الموقوفةَ المُؤَجَّرةَ بالتحكير[872].

ويرى بعضُ أهل العلم أنّ التَحْكيرَ في الطائف كان الوسيلةَ الوحيدةَ لاستغلال الوَقْف الخَرِب في القرن الثالث عشر الهجري، وفي مطلع القرن الرابع عشر الهجري[873].

قلت: في هذا التعميم نظرٌ، والمسألة تَحْتاج إلى استقراء لسِجلات المحكمة بالطائف ولقد وَقفتُ على أقدم ثلاثة سِجلات محفوظةٍ بتلك المحكمة[874] وتَأمّلتُها؛ ولم أقفْ فيها على عَقْدِ حِكْرٍ، بل وجدتُ عَقْدَ الاستبدال هو

الحلَّ المَعْمولَ بِهِ للوَقْف الخَرِب[875]. وإذا كان خرابُ الوَقْف جزئياً وليس كلياً، وليس للوَقْف غلّةٌ لإصلاح ما خَرِبَ؛ فيؤجِّرُ الناظرُ عقارَ الوَقْف بأجرة معيَّنةٍ محدَّدةِ المُدَّة، تفي بالعِمارَة الضروريَّة للوَقْف[876].

وقد وَقْفتُ على سِتةَ عَشَرَ عَقْدِ حِكْرٍ لعقارات في الطائف في العهد السعودي نصفُها يتضمن دُخولِيَّة، ونصفها بدون دُخولِيَّة[877]. وتحت إدارة أوقاف الطائف عشرون حِكْراً حالياً[878]. وكانت وزارة الماليَّة سابِقاً تحكِّرُ الأراضي الأَميريَّة في ضواحي الطائف مَعَ الإعفاء من الحِكْر السَّنوي المقدَّر، وبرخصة مجانيَّة لمن يريد البناء على هاتيك الأراضي، بعد إذن الوزارة، وتخطيط البلديَّة[879].

وأقدَمُ عَقْدٍ وَقفتُ عليه من حكورات الطائف يَرْجِعُ إلى عام (1362هـ)، وفيه أنَّ جزءاً من أرض أحدِ الأَوقاف تخرَّبَ وتهدَّمَ، وليس لدى الوَقْف غَلّةٌ يُعمرُ بها، ولا يوجد من يُقرض الوَقْفَ؛ فقام الناظر بتحكيره بحِكْرٍ سنويٍّ مقداره ريالان عربيان، لمُدَّة أربع سنوات، وقبض الناظرُ حِكْرَ السنوات الأربع، كما باع الناظر الأَنْقاضَ المتهدِّمةَ وأذِنَ للمُسْتَحْكِرِ بالبناء على الأرض ما شاء من البناء، ويكون لَهُ حَقُّ قرار البناء على الأرض الوَقْف؛ ما دام يدفع الحِكْرَ المذكورَ في كلِّ عام. وصُرِفَ الثمنُ لإصلاح دارين للوَقْف نفسِه[880].

ومما وَقفتُ عليه من العُقود أيضاً: اتفاقُ الناظر مَعَ المُسْتَحْكِر على دفع بَدَلِ الحِكْر السَّنوي؛ ومقداره مئة ريال، ودُخولِيَّةٍ وقيمةِ بقيَّة جدار الحوش المتهدِّمِ مقدارها ألفا ريال عربي، وللمُسْتَحْكِرِ حَقّ القَرارِ في الحوش المذكور، وبناءُ ما شاء له من مبانٍ سفليَّة وعلويَّة، وتكون ملكاً له[881].

ومنها عَقْدُ حِكْرٍ على أرض مملوكة وليست وَقْفاً[882].

ومنها عَقْدُ حِكْرٍ أنشأته مديريَّةُ الأَوقاف العامة[883].

وآخِرُ ما وَقفتُ عليه من عُقود الحِكْر بالطائف؛ هو الصَكُّ الصادرُ من المحكمة العامة فيها، وموضوعه إذن الحاكم الشرعي في تحكير جُزْءٍ من أرض وَقْفٍ زراعيَّة، في ضواحي الطائف سنة (1426هـ) [884].

المطلب الرابع

الحِكْرُ في محافظة جدة

لعلَّ وَقْفَ بكير باشا[885] بُجدَّة أقدمُ وَقْفٍ محكَّرٍ في تلك المحافظة[886] حَيْثُ لم أقفْ على عقارٍ محكَّرٍ أقدمَ منه, والحكوراتُ فيها على عقاراتٍ مملوكةٍ، أو موقوفةٍ وَقْفاً خاصاً، أو عاماً[887].

ويوجد لدى إدارة أوقاف جُدَّة أربعٌ وستون أرضاً موقوفةً محكَّرةً عَلى الغَيْرِ[888].

ومن عُقود الحِكْر في تلك المحافظة: اتفاقُ ناظر أحد الأَوقاف الخاصة, والعضو الشرعيِّ على الوَقْف, والمشرفِ على الوَقْف؛ مَعَ عاقد على تحكير أرض الوَقْف بدُخولِيَّةٍ مقدارها ثمان مئة جنيهٍ إنجليزيٍ ذهباً جورجاً[889] لقاءَ الإذن له بالبناء على الأرض، وحِكْرٍ سنويٍّ مقداره ثلاث مئة ريال عربي سعودي, ويكون للمستأجِرِ حقُّ البناء بما شاء بحَقِّ القَرارِ؛ ما دام يدفع الحِكْر في كلِّ عامٍ بعامه، وقد ذكرَ الناظرُ أنَّ سببَ تحكيرِهِ الأرضَ كونُها خاليةً من البناء، ولا يُنتفع بها، وليس لها غلّةٌ، وأن المصلحة في تحكيرها[890].

ومن الأمثلة لعُقود الحِكْر أيضاً: اتفاقُ العاقدَين على أن يكون الحِكْرُ السنويُّ نصفَ ريال لكل متر مربع من الأرض المُحَكَّرَة[891].

المطلب الخامس

الحِكْرُ في محافظة الأَحساء

تقدّمَ الكلامُ على العُقود العرفيَّة الموجودة في تلك الناحية، ومنها الصُبرة في عَقْد العِرْق[892] وعَقْدِ الدِّفْنِ[893] وذِكْرُ أوجُهِ الاتفاق والاختلاف فيها مَعَ عَقْد الحِكْر.

ولم يكن الحِكْرُ - بهذا المسمّى - معروفاً ومتعاملاً به هناك قبل سنة(1373هـ) حتى صَدَّرَهُ مستثمرٌ ساكنٌ بمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ إلى الأَحساء، بعَقْدٍ أجراه مَعَ نُظّارٍ على وصيَّة فيها صُبرةٌ [894] لدى الحاكم الشرعي بتلك البلد. وطريقة الارتباط الذي تمَّ على النحو الآتي: كان أصل الأرض ملكاً زراعيّاً طِلْقاً يسمى (الدُّرَيْبِيَّة) لمالكٍ واحدٍ منذ سنة (1302هـ) وفي سنة (1324هـ) أوصى ذلك المالكُ بصُبرةٍ مقدارُها سُدُس ثمرة النخيل، بعد إخراج الزكاة؛ ليُشترى بها أضحيتان تُذبحان عنه، وعن ابنه كلَّ سنة، وانتقلت المزرعة بالبيع عدّةَ مرات، إلى أن استقرَّتْ في مِلْك المستثمر المكّي، حَيْثُ اشتراها بمبلغ (12000) ريال عربي سعودي واتفق مَعَ الناظرين على الوصيَّة بالصُبرة المذكورة -وهما المستحِقّان لفاضل الصُبرة -لدى الحاكم الشرعي[895] بأن يبدِّلَ المالكُ الجديدُ صُبرةَ التمرِ التي تزيد وتنقص؛ حَسَبَ جودة الإنتاج[896] بحِكْرٍ من النقد ثابتٍ لا يتغيَّرُ, ومقدارُهُ (200ريال) سنوياً، تُصرَفُ لجهة الوصيَّة المذكورة، فإنْ فَضَلَ منها شيء؛ فهو للنَّاظِرَيْن المُستحقَّيْن لفاضل الصُّبرة، وللمُسْتَحْكِرِ الحَقُّ في قطع النخل، وشجر السِدْرِ، وهدمِ الأَنْقاض الموجودة، وتحكيرِ الأرض بمثل هذا التحكير على من يقوم مقامه، وله إنشاءُ الأبنيَة على الأرض ما شاء، هو ومَن يقومُ مقامَهُ، ودفعُ الحِكْر السنوي للنَّاظِرَيْن، ومن يقوم مقامهم مِمّن تعود إليه نظارة الوصيَّة، وكذلك فاضل غلّتِها على الدوام والاستمرار؛ للقيام بالأضحيتين المذكورتين.

ونظراً لقُرب الأرض من سور البلد؛ فقد جرى تقطيعُها إلى قِطَع سكنيَّة لعرضها للبيع مَعَ التزام كل مُشْتَرٍ بحِكْرٍ سنوي دائم، ومقداره ريال عربي لكل مئة ذراع مربع[897] من غير زيادة ولا نقص على الدوام، ويدفع لجهة الوصيَّة المذكورة. وما يفضل على الحِكْر المتفق عليه (200ريال)؛ فهو تابع لجهة الوصيَّة مُدَّة السنين المقبلة، وفي هذا غبطة ومصلحة لجهة الوصيَّة بنصِّ الحاكم الشَّرعيِّ بالأَحساء[898].

المطلب السادس

الحِكْرُ في محافظة الجُبَيْل

تقع هذه المحافظة شرقيِّ المملكةِ على ساحل الخليجِ العربي، وشمالَ مدينةِ الدَّمَّام بثمانين كيلومتراً تقريباً، وسُمّيت بذلك نسبةً إلى جُبَيْلٍ صغيرٍ كان داخل الميناء القديم، واسمها القديم (عَيْنَين) -مُثَنىَ عَيْن -نسبةً إلى أوّل من سَكَنَها، وهم أبو عَيْنَيْن من بني تميم, وذلك سنة (1327 هـ) بسبب هجرتهم من قَطَر آنذاك[899].

ودخَلَت الجُبَيْلُ في الدَّولة السُّعوديَّة الثالثة سنة (1331هـ). وبرزَتْ أهميَّتُها الاقْتِصادِيَّةِ أوّلَ مَرَّةٍ عندما صارت الميناءَ الرئيسَ للمملكة، على الساحل الشرقي سنة (1340هـ) وقَبْلَها كانت البضائعُ تدخل عن طريق ميناء الكويت، فنَمَتْ نموّاً سريعاً وكثرت أبنيتُها، بيدَ أنها ضعفَتْ لما ظَهَرَ النّفط.

وبرزت أهميَّةُ مدينتي الخُبَر والدَّمَّام -القريبتين من الظَّهْران -حَيْثُ تكثر آبارُ البترول الذي بدأ تصديره منذ عام (1358هـ) ثم عادت أهميَّةُ الجُبَيْل بإنشاء الدولة مشروعَ الهيئة المِلْكِيَّة للجُبَيْل ويُنْبُع, ابتداءً من سنة (1395هـ) إلى هذا الوقت[900].

والمراد بمصطلح (حِكْر) في الجُبَيْل هو مِلْكِيَّةُ الدولة الربعَ مشاعاً من أرض أقطعَتْها لمواطنٍ أحيا الأرضَ بالإنشاءات والمباني في القطع السكنيَّة, والغرسِ والزراعةِ في الأراضي الزراعيَّة، ولا يُعطى صكَّ الاستحكام -المِلْكِيَّة -للإنشاءات، وثلاثةَ أرباع الأرض مشاعاً؛ إلا بعد كَشْفِ البلديَّة، وموافقتها، ودفع الرسوم المقرَّرة؛ وهي ستةُ قروشٍ ونصفٌ لكلِّ مترٍ مربعٍ، من كامل الأرض. وبعد شهادة الشَّهود في المحكمة على الإنشاءات, وموقعها وحدودها بكونها مِلْكَ فلانٍ من النَّاس؛ يُعطى الشخصُ صَكَّ الاستحكام، ويُسجَّلُ في الصكِّ أنّ للدولة في الأرض حِكْراً، كسائر أراضي الحِكْر، أي تَملك ربعَ الأرض على الشُّيوع؛ بينما في عقدالحكر لا يملك المستحكر سوى أنقاضه وحق القرار مادام ملتزما بدفع أجر المثلث. ولا يدفع المالكُ بعد ذلك أيَّ رسوم أخرى، إلا إذا أراد شِراءَ الربع المشاع من الدولة؛ فيتمُّ ذلك بالتراضي، وربما نُزعت المِلْكِيَّةُ للمصلحة العامة؛ فتأخذ الدولة ربعَ قِيمَة الأرض، ويأخذُ صاحبُ البيت ثلاثةَ أرباع قِيمَة الأرض، بالإضافة إلى قِيمَة أنقاضه[901].

وقد يُطْلَقُ الحِكْرُ على الرَّسم الذي كانت تأخذه البلديَّةُ قديماً؛ مقابل الاعتراف بملكيَّة محيي الأرضَ[902] ولم يظهَرْ لي تاريخُ نشأة الحِكْر في تلك المحافظة تحديداً، وأقدَمُ ما وَقفتُ عليه في ذِكْرِ الحِكْر بالجُبَيْل عموماً؛ هو صكٌّ صادرٌ من محكمة الجُبَيْل، في عام (1369هـ) وفيه حِكْرٌ[903].

وكان الغرضُ من التحكير هو التشجيعَ على الاستيطان بالحاضرة، وخاصّةً لأهل البادية؛ حَيْثُ يَطْمَئِنّ المحيي بالبناء أو الغرس إلى ثُبوت المِلْكِيَّة بعد الإحياء الشَّرعيِّ المنظَّمِ من الدولة بإجراءاتٍ ورسومٍ مُعيَّنةٍ، ويتحقّقُ مرادُ الدولة بتوطين النَّاس واستقرارهم وراحتهم. وعلى كثرة أراضي الحِكْر في الجُبَيْل قديماً؛ إلاّ أنه بقيَ منها الأقل؛ نظراً إلى فَكِّ وتحرير المُلاك أراضيهم من الحِكْر؛ بالاتفاق مَعَ الجهات المعنيَّة[904].

-الفرقُ بين عَقْد الحِكْر، ومصطلح الحِكْر في الجُبَيْل:

1-أن الحِكْر في الجُبَيْل ينشأ عن إقطاع بصفةٍ معيَّنةٍ من وليِّ الأمر للمواطنين، بينما عَقْدُ الحِكْرِ ينشأ في صورته الرئيسة عن عَقْد إيجار عقار بغير مُدَّة محدَّدة.

2-في حِكْر الجُبَيْل يشترك المحيي المُقطَع من الدَّولة في مِلْكِيَّة أصل الأرض، بنسبة ثلاثة أرباعِ الأرضِ على الشُّيوع له، والربع للدولة على الشيوع، بينما في عقد الحكر لا يملكُ المستحكر سوى أنقاضه، وحَقّ القَرارِ والبقاء، مادام ملتزماً بدفع أجر المثل.

المطلب السابع

أسبابُ إنشاء الحُكوراتِ

في المملكة العربيَّة السعوديَّة

تقدّمَ في الفصل الأوّلِ ذِكْرُ أصل نشأة عَقْد الحِكْر، وأنه حدثَ ابتداءً في الأراضي الأَميريَّة، ثم ظهرَ في عقارات الأَوقاف التي تَحْتاج إلى الإصلاح والتعمير والاستغلال، مَعَ عدم وجود غلّة في الوَقْف تفي بإقامة الأبنيةِ، أو الغِراس.

والحِكْرُ في بلادنا المباركة قد تعدَّدَتْ أسبابُه، وتطوّرَت الإفادةُ منه على النحو الآتي:

أولاً: خرابُ أبنية الوَقْف، ولا يوجد له غلّةٌ يُعمّر بها[905] فتُحكر أرضُهُ بحِكْرِ المثل، أو يُستحكر هواءُ أبنية الوَقْف؛ بإنشاء بناءٍ فوق بناء الوَقْف[906].

ثانياً: كثرةُ الأراضي البيضاء العائدةِ لبَيت المالِ، أو للأوقاف الخاصة، ولا يوجد غلّةٌ يُعمر بها[907].

ثالثاً: إقامة المنشآت الخيريَّة كالمساجد، ومثاله شخصٌ أراد بناءَ مسجد على بازان ماء تابعٍ لعين زُبَيدةَ، فصدَرَ الإذنُ من الجهات المختصّة بالموافقة على ذلك؛ بشرط عوضٍ يكون بدلَ تحكيرِ هواءِ البازان[908].

رابعاً: حفظُ مال الغائب؛ حَيْثُ تكون المِلْكِيَّة ثابتةً لشخص، لكنه غيرُ موجود وأخبارُهُ منقطعةٌ لأمرٍ ما؛ فتقوم الجهات المختصّةُ بتحكير الأرضِ، إلى ظهور صاحبها؛ فتسلِّمُها إياه، وذلك حتى لا يتعدّى أحدٌ على الأرض بغَصْبِها، وادّعاءِ تملُّكِها[909].

خامساً: الإحسانُ إلى الناس؛ فيأذن صاحبُ الدار بأن يَبنِيَ أحدٌ على البناء القائم ويسكن؛ تبرُّعاً وإحساناً؛ لحاجة الناس وضَعْفِهم[910].

سادساً: قد ينشأ عَقْدُ حِكْرٍ نتيجةً لعَقْدِ صلحٍ لدى الحاكم الشَّرعي، وذلك إثرَ دعوى لدى القضاء؛ فيتراضى أطراف الدعوى صُلحاً على إنشاء عَقْد الحِكْر رعاية لمصلحة الجانبين، فناظِرُ الوَقْف يرغب في استغلال الأرض بالأجرة ولو تحكيراً، وصاحبُ البناء الذي أنشأه من غير إذن؛ يرغب في بَقاءِ أَنْقاضِه، وعدم إزالتها، ولو بدفع حِكْرٍ، فيَحكمُ القاضي بالصُلح؛ فيكون التحكيرُ حلاً للنزاع[911]. وربما حصل الصُلحُ بين صاحب الأرض وصاحب الأَنْقاض بدون حُكمِ الحاكم الشرعي، بل يُكتفى بتسجيله وتوثيقه لدى كاتب العَدْل[912].

سابعاً: رغبةُ المالك أن يجعل له أثراً في العَقار المبيع؛ فيشترط حِكْراً معيَّناً عَلى التَأبيدِ على الرغم من احتمال انتقال عين العَقار إلى آخرينَ بالشِّراء، أو الهِبَة، أو غير ذلك. وكذا رغبة الواقفِ في إبقاء ذِكْرِ نفسِه، أو رغبة الناظر في إبقاء ذكر الواقف في الوَقْف، عند تعطُّلِ منافعه والرغبة في استبداله، فيُوضَعُ فيه حِكْرٌ إلى جهة معيَّنة، أو الوَقْف نفسِه[913].

ثامناً: تغيير طريقة الاستغلال والاستفادة من الأرض الزراعيَّة بواسطة التحكير؛ فيُبرَمُ الحِكْرُ بدلاً من عَقْدٍ سارٍ غيره؛ للمصلحة والغبطة في ذلك التغيير، كما حدثَ في محافظة الأَحساء.

تاسعاً: تشجيعُ الدولة إحياءَ أراضي الحِكْر المملوكة للدولة ابتداءً، بالإذن للمواطنين بإنشاء البنيان أو الزروعات، ثُمَّ تمليكِهم ثلاثة أرباع عين الأرض على الشيوع، وهذا خاصٌّ بمحافظة الجُبَيْل.

عاشراً: كانت نفقاتُ البناء أكبرَ بكثير من قِيمَة الأرض التي ستُقام عَلَيْها الإنشاءات وذلك قبل تطوُّر الصناعة، وتوفُّر مواد البناء، فضلاً عن رُخْصِ أسعارِ الأراضي عموماً وهذا يدعو مالكَ الأرضِ وناظِرَ الوَقْف إلى تحكير الأرضِ البيضاء والعَقار الخَرِب؛ بدلاً من عدم الانتفاعِ المُطْلَق.

وهذه الأسبابُ السَّابقة في مجملها لا تتعارض مَعَ المصلحة الشرعيَّة، بل تُحقِّقها وتؤدّي إليها على المستوى العامِّ والخاصِّ.

المبحث الثاني

أحكامُ التصرُّفِ بالبناء والغِراس على الأرض المُحَكَّرَة

ويحوي خمسةَ مطالب:

المطلب الأَوّل: بَيْع المُسْتَحْكِر أنقاضه.

المطلب الثاني: وَقْف الأَنْقاض القائمة على الأرض المُحَكَّرَة.

المطلب الثالث: رهن الأَنْقاض القائمة على الأرض المُحَكَّرَة.

المطلب الرابع: أثر زوال الأَنْقاض على عَقْد الحِكْر.

المطلب الخامس: أثر إزالة الأَنْقاض للمصلحة العامة على عَقْد الحِكْر.

المطلب الأَوّل

بَيْعُ المُسْتَحْكِر أنقاضَهُ

لمّا كان ما يَبنِيه المُسْتَحْكِرُ ويَغْرِسه مِنْ ماله ملكاً طِلْقاً له؛ اقتضى ذلك تمليكَهُ حقَّ التصرُّفِ بما أنشأه، ومن ذلك التصرُّفِ نقلُ المِلْكِيَّة ببيع الأَنْقاض القائمة، مَعَ بَقاءِ مِلْكِيَّة الأرض وما في حُكْمِها؛ كالسقف في مِلْكِيَّة المُحَكِّر وَقْفاً أو ملكاً طلقاً، فالأرض لا تدخل في المبيع، وإن انتقلَتْ عهدةُ التصرُّف بها إلى مالك الأَنْقاض

الجديد، ويجب على المُسْتَحْكِر البائع بيانُ تحكير الأرض للمشتري، وإلاّ ثبتَ له شرعاً خيارُ العيب[914] لأنّ التَحْكيرَ قيدٌ ثقيل على المِلْكِيَّة، بل مِلْكِيَّة الأرض فيه منفصلةٌ عن مِلْكِيَّة الإنشاءات عَلَيْها.

وقد جرى العملُ في المملكة العربيَّة السعوديَّة قديماً وحديثاً على جواز بَيْع المُسْتَحْكِر ما أنشأهُ من أبنيةٍ وغِراس؛ فتنتقل مِلْكِيَّةُ هذه الأَنْقاض للمشتري، مَعَ التزامه بحِكْرِ المثل للأرض، ويُقيّد في صكِّ المبايعة أنّ الأَنْقاضَ قائمةٌ بالحِكْرِ على أرض وَقْف كذا، أو مِلْك فلان من الناس، مَعَ بيان مقدار الحِكْر السنوي؛ بحسَب ما دُوّن في الأصل المنقول منه.

وكانت الإجراءاتُ تختلف بحسَب نوع العَقار المُحَكَّر. ومن الأمثلة على ذلك:

-عقار الوَقْف السلطاني المُحَكَّر: فتجري معاملةُ البيع عند إبرامه باسم الفراغ، بعد إذن الحاكم الإداري، والحاكم الشرعي، ومدير الأوقاف، ثم تُسجَّل لدى كاتب العَدْل[915].

-الأراضي الموقوفة الخاصّة (الذريَّة) أو أراضي بَيت المالِ، أو المِلْك الطِّلْق، وتوثَّقُ معاملةُ بَيْع الأَنْقاض المملوكةِ عند كاتب العَدْل مباشرةً [916].

-إذا كان الذي سيشتري الأَنْقاضَ جهةً وَقْفيَّةً؛ فتُسجَّلُ المبايعةُ لدى كاتب العَدْل بعد إذن الحاكم الشَّرعيِّ؛ ومنه شِراءُ ناظرِ وَقْفِ العلماء بمَكَّة المُكَرَّمَة داراً قائمةً على أرض محكَّرة، بعد تحقُّق الحظِّ والغبطة والمصلحة لجهة وَقْف العلماء لدى الحاكم الشرعي[917].

-حكورات المدينة المُنَوَّرة: كانت مزارعُ النخيل في ذلك البلد المبارك تحيط بالعمران في أكثر الجهات، ومع الاتساع العمراني قَلَّت المساحةُ المزروعة، حَيْثُ يقوم المستحكِرون للأراضي الزراعيَّة بتقسيمها إلى مخازن[918] ثم تُباع هذه القطعُ على الراغبين في الشِراءِ، مَعَ التزام المشتري بالحِكْر الذي يُقدَّرُ على كل مخزن للجهة صاحبة الحِكْر. وقد وَقفتُ على بعض العُقود العائدة للعهد العثماني، والعهد السعودي لهذا النوع من البيع، فمن ذلك:

-أُبرمَ عَقْدُ بَيْع الأَنْقاض بين المالك المُسْتَحْكِر والمشتري، بحضور ناظر وَقْف الجهة المستفيدة من الحِكْر السنوي، وثمنُ الأَنْقاض المُقَطَّعة المفرزة ستةً وثلاثين مخزناً هو سبعةٌ وسبعون جنيهاً ذهباً عثمانياً [919]، وتمَّ التقابضُ شرعاً، وعَقِبَ ذلك أحكرَ ناظرُ وَقْف الجهةِ المستفيدةِ من الحِكْر أرضَ الستة والثلاثين مخزناً؛ بحِكْرٍ مقداره خمسة قروش رائجة على كل مخزن، وأذِنَ المشتري بالبناء والهدم على الأرض بحَقِّ البَقاءِ والقرار على الدوام، على أنّ ما يُحْدثه يكون ملكاً له، وليس على المشتري سوى تسليمُ الحِكْر المرقوم لجهته في كلِّ سنة[920].

-أُبرمَ عَقْدُ بَيْع أربعة عشر مخزناً وثلث مخزن، من كامل عِمارَة وبناء ونخيلِ أحد البساتين المُحَكَّرَة، أرضُ كلِّ مخزن منه بحِكْرٍ مقداره عشرة قروش رائجة سنوياً لجهة وَقْف المغاربة الكبير، والثمنُ اثنتان وثلاثون ليرة ذهباً عثمانياً، والتزم المشتري بدفع الحِكْر المرقوم سنوياً لجهته[921].

-أُبرمَ عَقْدُ بَيْع اثني عشر قيراطاً شائعة في أصالة أربعة وعشرين قيراطاً؛ هي كامل الدار التي أنشأها المورث، وأضافها على عِمارَة وبناء المخزنَين المتلاصقَين بحارة الأنصاريَّة المحتكرة، أرضُ المخزنين بحِكْرٍ قَدْرُهُ ستون قرشاً رائجاً لجهة وَقْف فلان، والثمنُ قَدْرُهُ سبع مئة ريال عربي سعودي [922].

قلت: ولم يُذكَرْ في هذا الصكِّ وجوبُ التزام المشتري بالحِكْر السنويِّ بصريح العبارة بيدَ أن هذا الشرطَ من شروط مقتضى العَقْد، وذِكرُ الحِكْر وجِهَته في الصكِّ إشارةٌ إلى ذلك الوجوب، والمعروفُ عُرفاً كالمشروط نصّاً[923].

-أُبرِمَ عَقْدُ البيع بعد أن قُطعت وأُفرزت كاملُ الأرض الزراعيَّة المُحَكَّرَة، بحِكْرٍ سنويٍّ مقداره مئة وعشرون قرشاً رائجاً لجهة وَقْف فلان، والمبيع قطعة مقدارها خمسة مخازن ونصف مخزن، بثمنٍ مقدارُه أربعة آلاف وأربعُ مئةِ ريالٍ، ولم يُذكَرْ وجوبُ التزام المشتري بما عليه من حِكْرٍ سنويّ[924].

المطلب الثاني

وَقْفُ الأَنْقاض القائمة على الأرض المُحَكَّرَة

قد يَعْرِضُ للمُسْتَحْكِرِ صاحبِ الأَنْقاض الرغبةُ في وَقْف أنقاضه المقامة على الأرض المُحَكَّرَة على جهةٍ خاصَّةٍ أو عامَّةٍ للبرّ بها. والعملُ على جواز ذلك التصرّف بالحجاز مستقرٌّ ومستمرٌّ منذ العهد العثماني إلى هذا الوقت، ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي[925].

-في مَكَّةَ المُكَرَّمَةِ بتاريخ (1293/7/4هـ) وَقَفَ مستحكِرٌ أنقاضَهُ القائمة على أرضٍ وَقْفٍ محكَّرةٍ لفلان، بحِكْرٍ سنويٍّ مقداره عشرون ريالاً فرانسيّاً، واشترط الواقفُ منفعةَ الوَقْف لنفسه أوَّلاً مُدَّة حياته بسائر وجوه الانتفاعات، ثم بعد ذلك على زوجته، ثم ذريته ثم أقاربه على ترتيب معيَّن، فإذا انقرضوا صارَ وَقْفاً خيرياً، واشترَطَ التعميرَ لعَين الوَقْف من الغَلّة، ودفعَ الحِكْر السَّنوي المذكور لجهته[926].

-اشترى شخصٌ عقاراً محكَّراً في المدينة المُنَوَّرة عام (1290هـ) وحِكْرُ الأرض عشرون قرشاً رائجاً لجهة وَقْف من الأَوقاف، ثم وَقْفَ المالكُ أنقاضَهُ في عام (1318هـ) واشترطَ أن يكون الوَقْفُ على نفسه أولاً مُدَّة حياته، ومن بعده على أولاده، ثم أولادهم على ترتيب معيَّن بالسويَّة بينهم، فإذا انقرضوا يكون الوَقْفُ على المسجد النبوي[927].

-تملَّكَ شخصٌ الأَنْقاضَ القائمةَ بالحِكْر على أرض وَقْف بمَكَّة المُكَرَّمَة عام (1323هـ) ثم وَقَفَها بعد ذلك، واشترطَ الانتفاعَ بالوَقْف مُدَّة حياته، وبعد وفاته يَؤول إلى جهات حدَّدها، وأنّ أوّل ما يبدأ به من الغلَّة هو عِمارَة الوَقْف؛ لبقاء عينهِ، ولو أدى ذلك إلى صرف جميع الغلّة [928].

-وَقفَ صاحبُ الأَنْقاض القائمة بالحِكْر على أرض وَقْف فلان بمَكَّة المُكَرَّمَة عمارتَهُ المكوَّنةَ من خمسة أدوار, بموجب صَكِّ الإنشاء[929] الصادر من المحكمة بعدد (1042) في (1407/11/25هـ) وأن هذا الوَقْفَ على الواقف نفسِه مُدَّة حياته، ومن بعده على زوجته وأولاده، ثم ذريتهم وذريَّة ذريتهم، وأن النظارة للواقف مُدَّة حياته، ثم لزوجته بعده ثم للأولاد، ويؤخَذُ من سُدس الغلَّة؛ فيُصرَفُ على أعمال خيريَّة عامّة حدَّدها الواقف[930].

المطلب الثالث

رهنُ الأَنْقاض القائمة على الأرض المُحَكَّرَة

من المُقَرَّر فقهاً جوازُ توثيقِ الدَّينِ بالرهن؛ لاستيفاء الدَّين عند حلول الأجل، إذا لم يوفِ المَدينُ، أو أفلس، أو ماطل، وذلك حفظاً لحقوق الدائن [931].

وقد جرى العملُ في الدَّولة السعوديَّة على إباحة رهن الأَنْقاض القائمة بالحِكْرِ على أرض الغير. وكتابةُ العَدْل هي الجهة المخوَّلةُ بتوثيق هذا العَقْد إبراماً واستيفاءً، ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي:

-رَهَنَ المُسْتَحْكِر أنقاضَهُ القائمةَ بالحِكْرِ على أرض وَقْفِ فلانٍ، بسبب القرض المُؤَقَّت بنهاية شهر ذي الحجَّة لعام (1352هـ) ومقدار الدين خمسة وثلاثون جنيهاً ذهباً إنجليزياً وذُكِرَ في العَقْد أن الرَّاهنَ إذا لم يوفِ الدَّينَ عند حلول الأجل؛ فلِلْمُرتهِنِ أن ينتفع بالمرهون بالسُكنى والإجارة وغير ذلك. وقد جرى فكُّ الرهن عن كامل الأَنْقاض بموجب صَكٍّ من كاتب العَدْل[932].

-رَهَنَ المُسْتَحْكِرُ أنقاضَهُ القائمةَ بالحِكْر على أرض وَقْف فلانٍ, بسبب دَيْن في ذمّته ومقداره أربعون جنيهاً ذهباً إنجليزياً، لمُدَّة غايتها شهر ذي الحجة لعام (1350هـ) واتُّفق في العَقْد على أن الرَّاهن إذا لم يوفِ بمثل الدَّين المذكور؛ فلِلْمُرتَهِنِ بَيْعُ الأَنْقاض بيعاً باتّاً؛ بعد عرضها بالمزاد، وانتهاء الرغبات على من شاء بما يساوي حينئذ، وفي قبض الثَّمنِ وتسليم المبيع، وفي المكاتبة، والإشهاد، وفي استيفاء مثل دينه المذكور من ثمن المبيع، وإذا زاد شيءٌ من ثمن الأَنْقاض المرهونة على مقدار الدَّين؛ فيُعطى إلى الراهنِ، وإذا نقصَ رَجَعَ المرتهِنُ بالباقي على الرَّاهن. وقد جَرى بَيْعُ الأَنْقاض بسبب عدم وفاء المدين؛ بموجب صَكِّ كاتب العَدْل[933].

ولمَّا بَدأ صندوقُ التنمية العَقاريِّ بتوزيع القروض الميسَّرة للمواطنين؛ من أجل عمران البلد، وإيجاد السَّكنِ المملوكِ، مَعَ الطَّفْرة الاقْتِصادِيَّة الأولى عام (1395هـ)؛ قرَّرَت الدولةُ جوازَ الإقراض للبناء على الأراضي الموقوفة والمحكَّرة؛ دون اشتراط تقديم صكِّ مِلْكِيَّة الأرض، وإجراء رهنها، وذلك بموجب خطاب معالي رئيسِ مجلسِ الوزراءِ الموجَّه إلى معالي وزير الدولة للشؤون الماليَّة والاقتصاد الوطنيّ برقم (3/28360/ف) في(1395/9/29هـ) وجرى تعميمُهُ من معالي وزير العَدْل على الجهات ذات العلاقة برقم (12/210/ت) في (1395/11/7هـ)[934] وصدرَ قرارُ مجلس القضاء الأعلى برقم (159) في (1396/7/15هـ) القاضي بجواز ذلك؛ بناءً على استدعاء بعضِ المواطنينَ بالسؤال عن جواز الاقتراضِ على أراضي الوَقْف، والحِكْرِ، وإجراءِ الرهن عَلَيْها[935].

المطلب الرابع

أثرُ زوال الأَنْقاض على عَقْد الحِكْر

أقصِدُ بزوالِ الأَنْقاض: تهدُّمَها بحيث يَبطُلُ الانتفاعُ بها، على وجه السكنى، وذلك بسبب قِدَم البناء، وطول عمر الغراس، أو رغبة المُسْتَحْكِر بأن يقوم هو بالهدم أو الاجتثاث. وقد تَقدَّم ذكرُ الخلاف الفقهيّ في أثر زوال الأَنْقاض على عَقْد الحِكْر في الفصل الثالث[936] وذكرتُ فيه أنَّ العُرفَ في الحُكوراتِ في أغلب بلدان العالم الإسلامي؛ هو ألاّ ينفسخَ العَقْدُ بزوال الأَنْقاض. فهل كان هذا العُرفُ سارياً في منطقة الحجاز، أو أنه لا يوجد فيها عُرْفٌ أصلاً؟ وإذا ثبتَ وجودُ عُرْفٍ معيَّنٍ؛ فهل هو مطَّرِدٌ في سائر أنحاء تلك المنطقة، أو يختلف من مدينة إلى الأخرى؟

-تحريرُ محلِّ النـزاع:

يختلفُ التحكيرُ في المدينة المُنَوَّرة عن بقيَّة مدن الحجاز؛ من جهة صيغته، وإنشاء الحِكْر المدفوع منجَّماً؛ فهو ناشئ عن عَقْد بَيْع أصلاً على ما ذكرَهُ الشيخ عبدُالعزيز بن صالح -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -رئيسُ المحاكم الشرعيَّة بالمدينة المُنَوَّرة سابِقاً[937] وممّا ذكرَهُ أيضاً أنَّه (لم يسبِقْ أنّ أحداً طالَبَ بالأرض بعد زوال الأبنية والأنقاض أو الغروسات أو غيرها)[938]. فلهذا لا يترتّبُ على زوال الأَنْقاض انفساخُ العَقْد. أما مدن الحجاز الأخرى فهي موضع الخلاف الذي سيأتي, وسأُوردُ ما وَقفتُ عليه من نصوص لأهل العلم وغيرهم؛ لعلّها تُبيّنُ العُرفَ الجاري، وما استقرَّ عليه العملُ أخيراً.

أولُ نصٍّ وَقفتُ عليه في مسألتنا هذه؛ ما أفتى به الشَّيخُ طاهرُ سنبل المكي-رَحِمَهُ اللهُ تَعالى- (ت1218هـ) [939] في فتاويه؛ أن عَقْدَ الحِكْر لا ينفسخُ بزوال الأَنْقاض المملوكة للمُسْتَحْكِرِ، القائمةِ على أرض الوَقْف، بل للمُسْتَحْكِرِ الهدمُ والبناءُ من غير إذن ناظِر الوَقْف[940].

وأفتى الشيخ عبدُالمَلِك القلعي -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى- (ت 1228هـ) مفتي مَكَّة المُكَرَّمَة[941] في بناء كان قائماً على علوّ دكاكين وَقْف، ثم تهدَّمَ العُلوُّ وسَقَطَ، فهل يسقُطُ ما عليه من الحِكْر لزوال الانتفاع بذلك؟ فأجاب بأنه يسقط ما على العلوّ من الحِكْر لزوال الانتفاع به ولِصاحِبِ الأَنْقاض التي سقطَتْ الامتناعُ من إعطائه, ولِصاحِبِ الدار بَيْعُ أنقاضها إن كانت مملوكةً له, وعلى الناظر عِمارَةُ الوَقْفِ إن كانت له غلّةٌ, وإلاّ أجّرَهُ وعمَّرَهُ[942].

قلت: الفتويان مختلفتان في الحكم، ولعلَّ هذا بسببُ الاختلاف بين أهل العلم في النظر والاجتهاد، ولهذا لا أستطيع الجزمَ بتحديد العُرف الجاري في مسألتنا هذه من هاتين الفتويين فقط، أو أن أنسبَ وجودَ عُرْفٍ معيَّنٍ إلى العهد العثماني, إلاّ إذا أخذنا وسَلَّمْنا بالرأي الذي قرّرَتْهُ الكتبُ المؤلَّفةُ في الأوقاف، في أواخر ذلك العهد, وهو يوافق الرأيَ الذي لا يفسخ التحكير؛ ما دام المُسْتَحْكِرُ مُلْتَزِماً بدفع أُجْرَة المِثْلِ, وذلك باعتبار أن العملَ القضائيَّ بالحجاز آنذلك خاضعٌ للمذهب الرسميِّ للدولة العثمانيَّة, وهو المعتمَدُ من المَذْهَب الحَنَفيّ[943].

وفي العهد السعودي وَقفتُ على ثلاثة اتجاهات في هذه المسألة على النحو الآتي:

الاتجاه الأَوّل: أنّ العَقْدَ لا ينفسخ بزوال أنقاض المُسْتَحْكِر، بل له الهدم والبناء كما يشاء، وهذا رأي سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -[944] ورأي الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، واستدلوا بأنّ المُسْتَحْكِر له الانتفاعُ بالأرض المُحَكَّرَة بسائر أنواع الانتفاع، وأنّ المستَحْكِرين ما يزالون يتصرَّفون بالأرض المُحَكَّرَة بسائر أنواع التَصَرُّفات ولم يحتاجوا إلى إذنٍ من المحاكم[945].

الاتجاه الثاني: أنَ عَقْدَ الحِكْر ينفسخ بزوال الأَنْقاض، ولا يحقُّ للمُسْتَحْكِرِ الأَوّل البناءُ إلا باتفاق جديد، واستدلَّ أصحابُهُ بأن ذلك هو العُرفُ الجاري بمَكَّة المُكَرَّمَة. وممَّن يَرى ذلك، ويحكيه عُرفاً جارياً: معالي الشيخ عبدالمَلِك بن دُهَيشٍ الرئيس المساعد للمحكمة الكبرى الشرعيَّة بمَكَّة المُكَرَّمَة سابِقاً[946] وفضيلة الشيخ سليمان العَمْرو رئيس المحكمة الشرعيَّة الكبرى بمَكَّة المُكَرَّمَة سابِقاً[947] وفضيلة الشيخ الدكتور مُحَمَّد عبدالرحيم الخالد، مساعد رئيس المحكمة الكبرى بمَكَّة المُكَرَّمَة بالوكالة[948] وفضيلة الشيخ مُحَمَّد الطيب اليوسف القاضي بالمحكمة الكبرى بالطائف سابِقاً[949].

ومن الأحكام القضائيَّة التي تَصْلُحُ مثالاً لهذا الاتجاه: أرضُ مِلْك مُعَدَّةٌ للاحتكار في مَكَّة المُكَرَّمَة وعليها أنقاض، بيعَتْ في سنة (1305هـ) وهدمَ الوارثُ المُسْتَحْكِرُ الأَنْقاضَ وأقام بناءً جديداً بدون إذن أصحاب

الأرض، وذلك بعد سنوات طويلة؛ بسبب نزع جزء من العَقار للمصلحة العامَّة، ثم تقدّمَ المُسْتَحْكِرُ بطلب ثبوت تملُّك الأرض والبناء الباقي بعد الإزالة، فعارضَهُ أصحابُ الأرض بموجب الصُّكوكِ الثَّابتة، فذكَرَ أنه لم يدفع حِكْرَ سبعين عاماً، وأنها تحت يدِ مورِّثِه ويدِه، طيلَة هذه الفترة! وحَكَمَ القاضي بثبوت الحِكْر لأصحاب الأرض، وصَرْفِ النظر عن دعوى تملُّكِ المُسْتَحْكِرِ الأرضَ. ثم قرّرت هيئةُ تمييز الأحكام الشَّرعيَّة بالمنطقة الغربيَّة أنه «ما دام أن أنقاض المُنهي على أرض الدار باقية؛ فليس للمعارضين سوى الحِكْر، ولا يَملكون نزعَ أنقاض المنهي». قلت: وهذا بمفهومه يدل على أنّ زوال الأَنْقاض يُعطي للمحكر الحَقّ في فسخ العَقْد[950].

ومن الصُّكوكِ الشَّرعيَّة التي يُستأنس بها لهذا الاتجاه: اشترى شخصٌ أنقاضاً قائمةً على أرضٍ محكَّرةٍ، فزاد ناظِرُ الوَقْف الحِكْرَ من عَشَرَة ريالاتٍ عربيّ سنوياً إلى ثلاثين ريالاً عربيًّاً مقابل إعطاء المُسْتَحْكِرِ حقَّ قرار البناء؛ سواءٌ كان هذا البناء موجوداً، أو ما يُنشأُ عليه من بناءٍ مستقبلاً، ما دام يدفع الحِكْرَ المذكورَ؛ كلّ عام بعامه[951].

قلت: يدلُّ هذا الصكُّ على وجود أثر لزوال الأَنْقاض، ووجود ارتباط بين الحِكْر السنويِّ وحَقّ القَرارِ للمُسْتَحْكِرِ.

ومنها أيضاً: اشترى شخصٌ أنقاضاً قائمةً بالحِكْر على أرضِ وَقْفٍ من مستحكِرٍ سابق، بمبلغ خمسين ألف ريال، وحِكْرُهُ السنوي عشرة ريالات عربي، وأراد المشتري هدمَ الأَنْقاض الموجودة، وإنشاءَ بناءٍ مِنْ جديد، فاتّفقَ مَعَ النَّاظر على زيادة الحِكْر من عشرة ريالات إلى مئة ريال, ابتداءً من سنة (1379هـ)[952].

قلت: في هذا الاتفاق دلالةٌ على أثر زوال الأَنْقاض على عَقْد الحِكْر، وأنه لابُدَّ من استئذان مالك الأرض، أو ناظِر الوَقْف عند رغبة المُسْتَحْكِرِ في الهدم والبناء.

الاتجاه الثالث: أنَّ الأَنْقاضَ إذا تهدّمَت، واستمرَّ المُسْتَحْكِرُ بدفع الحِكْر، فلا ينفسخ العَقْدُ، إلاّ إذا امتنع من دفعه؛ فلِصاحِبِ الأرض فسخُ العَقْد. وهو ما يحكيه عُرفاً جارياً بمَكَّة المُكَرَّمَة سعادةُ شيخ طائفة دلالي العَقار بمكة، السَّيدُ طاهرُ بن جميل بغدادي[953]وذكرَ أيضاً لزومَ إِذْن الناظِرِ عندما يريد المُسْتَحْكِرِ الهدمَ والبناءَ، أو الزيادةَ على البناء القائم.

قلت: ما ذكرَهُ سعادتُهُ من استمرار العَقْد إذا التزم المُسْتَحْكِرُ بدفع الحِكْر ولو زالت الأَنْقاضُ؛ يوافق ما تبيَّنَ لي سابِقاً في الفصل الثالث, في أنَّ الاتجاهَ المذكورَ هو عُرْفُ أغلبِ بلدان العالم الإسلامي, التي تتعامل بالحكورات، وخصوصاً ما دوَّنَهُ علماءُ الدولة العثمانيَّة في آخر عهدها[954]

-بيانُ الراجح:

من المُقَرَّر فقهاً أنّ العُرفَ يجب تحكيمُهُ والعملُ به؛ إذا صحَّ وثبتَ وجودُهُ, وما دام أنّ أصحاب الفضيلة رؤساءَ محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة وغيرَهُم قد أيّدوا وجودَ العُرف القاضي بانفساخ عَقْد الحِكْر بزوال الأَنْقاض؛ وَجَبَ الاعتبارُ بذلك والأخذُ به[955] لأنّ هذا يعني تراضيَ العاقدَين -المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر -في بداية التعاقد؛ على أنّ زوال أنقاض المُسْتَحْكِر هو نهايةُ العَقْد، فيأخذ أصحابُ الأرضِ أرضَهُم، ويرفع المُسْتَحْكِرُ يدَهُ عن الأرض، ويسلِّمها لأهلها, وإنّ تعديل إرادة العاقدَين بما تراضَيا عليه في العَقْد على خلاف ما جرى العُرفُ به؛ سيؤدّي إلى إشكالات كثيرةٍ لهما أو لأحدهما.

ويجبُ أن يُنظَرَ في صكِّ عَقْدِ الحِكْرِ -إن وُجدَ -عند النـزاع والقضاء؛ للتعرُّفِ على حقوق العاقدين, فقد يُذكر فيه شروطٌ تقتضي تعديلَ آثار العَقْد لمصلحة أحد العاقدَين بما يُؤَثِّر في طريقة انفساخه, وما مدى حجّيَّة هذه الشروط شرعاً، كما يجب أن يُنظر في المُدَّة التي مضت على التعاقد، ومدى التزام المُسْتَحْكِر بدفع الحِكْر السنوي؛ لأنّ كل هذه الأوجه مجتمعةً تُؤَدّي إلى سلامة الحكم الشرعي في الدعوى المنظورة؛ ولا سيّما أنا وجدنا أكثرَ عُقودِ التَحكيرِ لا تتضمن (دُخولِيَّة)[956].

المطلب الخامس

أثرُ نزعِ المِلْكِيَّة للمصلحة العامة على العَقار المُحَكّر

أولاً: العملُ القضائيُّ في المدينة المُنَوَّرة:

لمَّا بدأت الدولةُ السعوديَّة سنة (1370-1375هـ)[957] في التَوْسِعَة الأولى للمسجد النبوي؛ وقعت نازلةٌ دَعَتْ رئيسَ المحاكمِ الشرعيَّةِ بالمدينةِ المُنَوَّرة الشيخَ عبدَالعزيزِ بن صالح -رحمه الله -أن يَطْلُبَ من سماحةِ المفتي الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم -رحمه الله -فتوى في حُكْمِ شِراء الناظر عقاراً محكَّراً، بدلاً من عقار الوَقْف الذي قد يكون محكَّراً، المنـزوعِ للمصلحة العامة، مَعَ نقل الحِكْر إلى البدل، أو يُقدَّرُ حِكْرُ الدار المنـزوعة للجهة المستحقّة ويشترى به بدلٌ خاصٌّ بالحِكْر[958] ؟ فأجاز سماحته الإبدال؛ بأن يُشترى بثمن العَقار المُحَكَّر المنـزوعِ عقارٌ مماثل ولو كان محكَّراً؛ ما دام لم يوجد مماثلٌ خالٍ من الحِكْر. وسكتَ سماحتُهُ عن مَسْأَلَة تقدير الحِكْر وَشِراء عِوَضِه[959].

ويظهرُ لي أن الإبدال والمناقلة بثمن العَقار المنـزوع لشراء عقار بديل، ونقل الحِكْر إليه؛ قد استمرَّ عليه العمل مُدَّة طويلة، وصار بإمكان المُسْتَحْكِر أن يُرحِّل الحِكْرَ من العَقار المنـزوع ملكيَّتُه إلى أي عقار يملكهُ المُسْتَحْكِرُ، أو إلى أي عقار يوافق صاحبُهُ على وضع الحِكْر فيه [960]. بيدَ أن رئيس المحكمة الشيخ عبد العزيز بن صالح الذي استفتى سماحة المفتي سابِقاً؛ قد اجتمع بقضاة المحكمة بالمدينة المُنَوَّرة بعد نزع الملكيات للتوسعة السعوديَّة الثالثة للمسجد النبوي سنة (1405هـ)[961] فقرّروا الآتي:

«1- أن يتمَّ حسمُ نسبة (?7) سبعة في المائة من قِيمَة أرض العَقار العائد ملكيَّتُه للأفراد، والمراد نزعه لجهة مشاريع الدولة.

2-أن يتمَّ نقلُ الحِكْر المُقَرَّر على العَقار الوَقْف المراد نزعه لجهة مشاريع الدولة؛ إلى المكان المراد شراؤه لجهة الوَقْف، وأن ينوَّهَ بذلك عند الإفراغ لدى كتابة العَدْل، والتنويه بذلك عند إرسال الشيك للمحكمة»[962].

والجديدُ في هذا القرار؛ هو أن العَقار المِلْك المُحَكَّرَ إذا نُزع للمصلحة العامة؛ ينفكُّ ويُعطى صاحبُ الحِكْر نسبةَ (?7) من قِيمَة أرض العَقار. وجرى العملُ بذلك واستقرَّ، حتى هذا الوقت[963].

غيرَ أنّ معالي وزير العَدْل أمَرَ بالرجوع إلى ما سبق أن صَدَرَ به خطابُ سماحة رئيس مجلس القضاء الأعلى[964] الشيخ عبدالله ابن حُميد -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -الموجَّهُ إلى نائب رئيس هيئة التمييز بالمنطقة الغربيَّة برقم (1/270) في (1400/2/11هـ) القاضي بتقويم العَقار حرّاً، وتقويمِهِ والحِكْرُ مشغول به، فما بين القيمتين هو قِيمَة ذلك الحِكْر[965] وكذلك قرارُ مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (57) في (1396/2/15هـ)

المشتملُ على مضمون الخطاب السابق[966]. وصدرَ تعميمُ فضيلة رئيس محاكم المدينة المُنَوَّرة إلى الجهات المعنيَّة بلزوم العمل بقرار معالي الوزير المذكور أعلاه[967].

وبذلك تغيّر العمل؛ فصار العَقار الوَقْف المُحَكَّر عند نزعه للمصلحة العامة كالعَقار المِلْك المُحَكّر، من جهة مقدار استحقاق صاحب الحِكْر من التعويض، فتأخذ جهة الحِكْر (?7) من قِيمَة الأرض فقط.

وقد وُجد أنّ بعض العَقارات المنـزوعة تشتمل على أكثر من حِكْرٍ؛ فتقوم المحكمة بتقدير قِيمَة كلّ حِكْرٍ بنسبة (?7) من قِيمَة الأرض؛ فتأخذ كُلُّ جهة مستحقّةٍ للحِكْر هذه النسبةَ من أصل التقدير[968].

ثانيا: العملُ القضائيُّ في محاكم مَكَّة المُكَرَّمَة والطائف وجدة:

مَكَّةُ المُكَرَّمَة كالمدينة المُنَوَّرة في كون التَوْسِعَة السعوديَّة الأولى (1375هـ) للحَرَمِ المَكِّيِّ[969] سبباً في الحاجة إلى الاجتهاد في بحث مَسْأَلَة تقدير الحِكْر في العَقارات المنـزوعة للمصلحة العامة. ويمكن أن يُقسم ما عمله القضاء في هذه المسألة على خمس مراحل:

المرحلة الأولى: اختلافُ القضاة في التقدير: كان عملُ القضاة في البداية غيرَ موحَّد بل يجتهد كل قاضٍ في الحكم[970]. ويُدْعى المُحَكِّرُ وَالمُسْتَحْكِرُ إلى التراضي بينهما على مبلغ معيّن بالذات[971].

وهذه المرحلة بدأت في سنة (1375هـ) واستمرَّتْ بِضعَ سنوات فقط، ومن التطبيقات القضائيَّة في ذلك:

-نُزعت مِلْكِيَّةُ عقارٍ محكَّر بمَكَّة المُكَرَّمَة سنة (1377هـ) بمبلغ قدره (274000) ريال وبموجب خطاب رئيس اللجنة التنفيذيَّة لمشروع توسعة الحَرَم المَكِّيّ إلى إدارة كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة برقم (209) في (1376/1/16هـ) وفيه: «وإذا صحّ أن هناك أراضيَ محكَّرةً ومعترفٌ بها صاحبُ الأَنْقاض بالحِكْر لِصاحِبِ الأرض، أو أي جهة أخرى، فبإمكان الطَّرفين التراضي على مبلغ معين بالذات» وعليه فقد تم الاتفاق بين الطَّرفين على تقسيم ثمن الأرض، فيأخذ المُحَكِّر (26333) ريالاً، ومعلوم النظار (4000)ريال! ولِصاحِبِ الأَنْقاض (243667) ريالاً[972]. قلت: النسبة هي (?9.6) من كامل التعويض لِصاحِبِ الأرض.

-عقارٌ محكَّرٌ بمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ نُزعت ملكيَّتُهُ للمصلحة العامة، وكامل التعويض (35000) ريال، وقَدّرت اللّجنةُ التنفيذيَّة لمشروع توسعة الحرم نصيبَ المُسْتَحْكِر بمبلغ (30625) ريالاً، ولِصاحِبِ الأرض الموقوفة (4375) ريالاً. والنسبة (?12.5) لِصاحِبِ الأرض من كامل التعويض[973].

ومما يَحسُنُ ذِكْرُهُ هنا أنّ هذه الفترةَ قد وردَ فيها خطابُ رئاسة القضاة، عدد (2985) في (1376/4/15هـ) بناءً على أمر عالٍ بعدم خصم شيء من التعويض للأرض، في الملكيات التي يُذكر في صكوك مِلْكِيَّة أنقاضها أنّ الأرض لوَقْف فلان، وأن الأَنْقاض قائمةٌ بالحِكْر على أرض وَقْف فلان، ولا يوجد للوَقْف صَكُّ مِلْكِيَّة معتمَدٌ عند المحاكم. وأنّ للجهة التي تُطالب بتعويض الأرض التقدُّمَ للجهات القضائيَّة، وقد بلغَ مجموعُ الصكوك التي ذُكرَ فيها عدمُ حسم قيمة الأرض من التعويض أربعةً فقط باستقرائي التامّ[974].

غيرَ أنّ هذا لم يستمرَّ طويلاً، فقد نظّمت هيئةُ تقدير العَقار بمَكَّة المُكَرَّمَة أوضاعَ الحُكوراتِ، وتقديرَ التعويض عند نـزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة؛ فصار صاحبُ الحِكْر يأخذ (?10) من قِيمَة تعويض الأرض، عند عدم وجود حجة بتملُّك الأرض، واستمرار عدم دفع المُسْتَحْكِر بدل الحِكْر[975].

المرحلة الثانيَة: رأي هيئة تقدير العَقار: لـمّا كَثُرَت العَقارات المنـزوعة للمصلحة العامة[976] ومنها المُحَكَّرَة؛ قرَّرَت الهيئةُ أنّ أغلب ما يُعرض عَلَيْها من حكورات وقسمة التعويض بين المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر؛ يندرج تحت ثلاث حالات، ولكل حالة حُكمٌ يختلف عن الأخرى كما يأتي:

« **الأولى**: ذِكرُ الحِكْر في صكِّ صاحب الأَنْقاض، وموالاة دفعه للحِكْر، وثبوت تملُّك الأرض للمحكِّر بالمستند الشرعي، وفي هذه الحالة يُدفع لِصاحِبِ الأرض (25?) من قِيمَة الأرض والأنقاض معاً.

الثانيَة: ذكرُ الحِكْر في حجة مالك الأَنْقاض، وعدم دفعه للحِكْر، ووجود المستند الشرعي لتملُّك الأرض بيَدِ صاحبها، وفي هذه الحالة يُدفع لصاحِبِ الأرض (25?) من قِيمَة الأرض فقط.

الثالثة: ذكرُ الحِكْر في حجة مالك الأَنْقاض، وعدم دفعه للحِكْر، وعدم وجود حجة بتملُّك الأرض بيَدِ المستدعي، وفي هذه الحالة يُدفع (10?) من قِيمَة الأرض فقط؛ لمن ذُكر له الحِكْر في حجة مالك الأَنْقاض»[977].

وظهرَ لي أن عمل الهيئة المذكور قد كَثُرَ في أوائل العَقْد الثامن من القرن الرابع عشر الهجري.

إلاّ أن ذلك لم يستقرَّ عليه العملُ في جميع الحالات، فقد أخذَ القُضاةُ بالحالة الأولى وعمّموها على جميع الحالات، واستقرَّ العملُ طويلاً في الأَغْلَبِ، على إعطاء المُحَكِّر (25?) من قِيمَة الأرض والأنقاض معاً؛ فقد استقرأتُ السِجِلات، ووجدتُ بدايةَ العمل فيه من (1382/8/18هـ) إلى سنة (1406هـ)تقريباً. وبلغَ مجموع الصكوك على الطريقة المذكورة اثنين وأربعين صكّاً؛ من مجموع الصُّكوك التي وَقفتُ عَلَيْها، وعددها ثلاثةٌ ومئةُ صَكِّ نَزْعِ مِلْكِيَّةِ عَقارٍ مُحكَّرٍ[978].

المرحلة الثالثة: الاستبدال بقيمة التعويض بشراء عَقارٍ يُنقل إليه الحِكْر بدلاً من العَقار المُحَكَّر المنـزوع للمصلحة العامة: وذلك إذا لم يتّفِقْ ويصطلحْ صاحب الحِكْر، وصاحب الأَنْقاض على قسمة التعويض بينهما. وهذا توجُّهُ سماحة رئيس القضاة والمفتي العام الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى- ورأي فضيلة رئيس محكمة مكة المكرمة سابقاً الشيخ سليمان بن عبيد [979]. ومن الأمثلة لِذَلِكَ:

-عقارٌ محكَّر بالطائف نُزعت ملكيّته للمصلحة العامة سنة(1383هـ) وبعد اختلاف وجهتَي نَظَرِ الحاكم الشرعي وهيئة التمييز؛ رُفعت معاملتها لسماحة رئيس القضاة؛ فأمر بأن يُعرض الصلح على صاحب الحِكْر وصاحب الأَنْقاض، فإن لم يتّفِقا على شيء؛ فيُشترى بكامل التعويض عقارٌ يكون ملكاً للمُسْتَحْكِرِ، ويُجعل فيه قسطُهُ من الحِكْر السابق لمستحقّيه, وعلّلَ سماحتُهُ ذلك بأن العَقار المنـزوع تعلَّقَ به حقُّ المالك المُسْتَحْكِرِ, وحقُّ أصحاب الحِكْر، فأمّا أصحاب الحِكْر فليس لهم إلاّ حِكْرُهم لا يُزاد ولا ينقص, وأمّا المالك فهو صاحب الحَقّ له غُنمه وعليه غرمه، ولهذا لو باع المُسْتَحْكِرُ العَقارَ المُحَكّرَ على إنسان غير الجهة التي نزعته للمصلحة العامة؛ لاستحقَّ المُسْتَحْكِرُ جميعَ الثمن, ولم يكن عليه سوى أن يَشترط على المشتري قسطَهُ من الحِكْر لِصاحِبِه.

أما وقد نُزع العَقار للمصلحة العامة، وتعذَّر الرجوعُ بالحِكْر على أحد للسّنين المستقبلة؛ فيُصار إلى الصُلْحِ إن اتّفقا على ذلك، وإلا استُبدل بالقيمة كما ذُكر أولاً[980].

-عقارٌ محكَّر بمَكَّة المُكَرَّمَة نُزعت ملكيته للمصلحة العامة سنة (1384هـ) ومستندُ مِلْكِيَّة الوَقْف للأرض ما ذُكر في صكِّ أنقاض المُسْتَحْكِرِ، بأنّ الأَنْقاض قائمةٌ بالحِكْر على أرض وَقْف فلان. واختلفَ أصحابُ الحِكْر

مَعَ أصحاب الأَنْقاض في قضيَّة مشهورة واستمرَّتْ أربعَ سنواتٍ تقريباً, وأُسند نَظرُ القضيَّة إلى فضيلة رئيس محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة وأحدِ قضاة التمييز بالغربيَّة, واختلفا في الحكم؛ فرأى رئيسُ المحكمة الاستبدالَ ونقلَ الحِكْر إلى العَقار البدل, بينما رأى قاضي التمييز الأخذَ برأي هيئة تقدير العَقار؛ حسَب الحالات الثلاث للحكورات, ثم رُفعت لسماحة رئيس القضاة حسَب الأنظمة؛ فأيّدَ حُكمَ رئيس المحكمة[981].

وقد وَقفتُ بالاستقراء التَّام على ثمانية عَشَرَ صَكّاً في نقل الحِكْر إلى العَقار المستبدَل على النحو السابق؛ ابتداءً من (1385/8/8هـ) إلى (1395/1/15هـ)[982] وبعده ترك القضاة هذا التوجه؛ رغبةً منهم ومن أغلبِ المُتَعاقدين في التخالص من عقد الحكر.

المرحلة الرابعة: صدورُ فتوى سماحة الشيخ عبدالله ابن حُميد -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -رئيس مجلس القضاء الأعلى: تقدم ذِكرُ رأي سماحته في الفصل الثاني سابِقاً[983] وأن سماحته ينقله عن أهل العلم؛ قياساً على الأرض الخراجيَّة؛ فالفتوى: تُقدّرُ الأرض خالية من الحِكْر بِكَمْ تساوي، وتقدّر بما تساويه وهي مشغولة بالحِكْر، فما بين القيمتين من التفاوت هو مقدارُ ذلك الحِكْر[984].

وقد وجدتُ أن لجان التقدير والقضاة بعد فتوى ابن حُميد لم يختلِفْ عَمَلُهم عن العمل السابق، بإعطاء أصحابِ الأرضِ (25?) من قِيمَة الأرض والأنقاض معاً، وقد يصل أحياناً إلى (30?)[985].

المرحلة الخامسة: ما استقرَّ عليه العملُ حالياً: اتّجهَ نَظَرُ القضاة ولجان التقدير منذ بضع سنوات؛ إلى أنّ صاحبَ الأرض يأخذ ربعَ قيمتِها فقط، ويأخذ صاحبُ الأَنْقاض ثلاثَة أرباعِ قِيمَة الأرض، بالإضافة إلى قِيمَة أنقاضه[986]. ويرَوْنَ أنّه تطبيقٌ لفتوى سماحة رئيس مجلس القضاء الأعلى الشيخ ابن حُميد -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -.

قلت: هذا التقدير مثلُ تقدير هيئةِ تقديرِ العَقار المذكورِ في المرحلة الثانية، التي سبقَ ذِكْرُها[987] وهي الحالة الثانية من الثلاث حالات المذكورة؛ حَيْثُ يأخذ صاحبُ الأرض التقديرَ المذكورَ عند ذِكْرِ الحِكْر في حجة الأَنْقاض، وعدمِ دفعهِ الحِكْرَ، ووجودِ المستند الشرعيِّ لتملُّكِ الأرض بيَدِ صاحب الحِكْر.

وأخيراً: تقدَّم ما ترجَّح لديّ في هذه المسألة عند دراسة الاتجاهات في أثر نزع المِلْكِيَّة للمصلحة العامة على العَقار المُحَكَّر[988]، وذكرتُ ما ينبغي مراعاته عند التقدير، وأنّ فتوى سماحة الشيخ ابن حُميد -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -هي الجامعةُ للاتجاهات بوجه عام؛ حَيْثُ يمكن جَعلُها قاعدةً عامةً تُطبَّق في كل أرض محكَّرة؛ نُزعت للمصلحة العامة، وقد يختلف أهلُ الخبرة في تقدير حقّ المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر من بلد إلى بلد، أو في البلد الواحد نفسِه؛ بسبب طريقة التحكير، ومنشئه، وتكييفِه الفقهي، وغيرِ ذلك من الاعْتِباراتٍ، وكلّ ذلك لا يُؤَثِّر في اطّراد فتوى سماحة الشيخ ابن حُميد -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -على الحُكوراتِ عموماً.

المبحث الثالث

حُكمُ زيادة الأُجْرَة في عَقْد الحِكْر

تَقدّمَ ذِكْرُ ما ترجَّح عندي في هذه المسألة من الناحية الفقهيَّة في الفصل الثاني[989] وهو وجوبُ زيادة الأُجْرَة في الحِكْرِ المُطْلَقِ عن المُدَّة، عند زيادةِ الرَّغبات، لا الزيادة الحاصلة بسبب إصلاحات المُسْتَحْكِر.

وفي هذا المبحث سأتناول ما جرى به العُرف والعمل، الواقع بمنطقة الحجاز في العهد السعودي[990] مسترشداً بما ذكَرَهُ أهلُ العلم الحجازيين من فتاوى مسطورة في العهد العثماني لأهميتها، ولإمكانيَّة الإفادة منها في مسألتنا.

ولقد وَقفتُ على أربع فتاوى لعالمينِ مكِّيَّيْن من العهد العثماني، وكلّها توجبُ زيادةَ الأُجْرَة في الحِكْر إلى أجر المثل بزيادة الأجور وارتفاعها، وأنّ أصحاب الأرض المُحَكَّرَة ليس لهم طلبُ الزيادة إذا كانت الأُجْرَة في وقت الطَّلب هي حِكْرَ المثل[991].

فمن ذلك ما جاء في فتاوى مفتي مَكَّة المُكَرَّمَة الشيخ عبدالحفيظ بن درويش العُجَيْمِي الحَنَفيّ[992] ونصّها: «سُئل عن أرضٍ في البلد بين البيوت، معدّةٍ للبناء والسكنى، مملوكة استحكرَها شخصٌ من مالكها بأجرة قدرُها لكلِّ سنةٍ عشرونَ قرشاً حِكْراً للأرض المذكورة، على أن المحتكِرَ يَبنِي فيها ما شاء من المساكن، وينتفع بها، ويدفع العشرين القرش في كل سنةٍ بسنتها؛ فبنى بها داراً من ماله، وصارت الأَنْقاض ملكاً له, والأرض لِصاحبها يدفع حِكْرَها المذكورَ كُلَّ سَنةٍ بسَنتها, ثم من بعده كذلك ورثته مَعَ ورثة مالكها إلى اليوم مُدَّة تَنُوفُ عن أربعين سنة, فزاد في هذه السنة وكيلُ مالكي الأرض في الحِكْر على ورثة صاحب الأَنْقاض, بأن طَلَبَ منهم أربعين قرشاً حِكْراً، أو يرفعون بناءهم عن الأرض, فهل يجاب إلى هذه الزيادة، أو يُكلَّفون برفع بنائهم، أو بيعِه مثلاً إن لم يرضوا بالزيادة، أم لا؟ أم كيف الحكم؟ أفتونا.

(فأجاب): نعم! يجاب المالك إلى ذلك, فإنْ قَبِلَ المُسْتأجِرُ الزيادةَ فيها, وإلاّ فيؤمَرُ بقلع أنقاضه, إن لم يكن قلعُها مُضِرّاً بالأرض, وإن كان مضراً بها يتملك المُؤَجِّرُ الأَنْقاضَ بقيمته مقلوعاً, جَبراً على المُسْتأجِر. والله أعلم» [993].

قلت: لم يكتفِ فضيلةُ المفتي بلزوم رفع الأُجْرَة؛ بل أعطى صاحبَ الأرض الحَقَّ في تملّك أنقاض المُسْتَحْكِر بقيمته مقلوعاً[994] إذا امتنع من قبول الزيادة الواجبة، وترتّب الضررُ على أصحاب الأرض بإزالة الأَنْقاض. وهذا فقهٌ مستقيم، وعدلٌ مبين.

وإذا انتقلنا إلى العهد السعودي؛ نلحظُ أنّ أُجْرَةَ الحِكْر قديماً كانت في وقتها ذات شأن؛ فقد كان بعضُ المحكِّرين يُوَثّقون الدَّين الذي يتعلَّقُ برقبة المُسْتَحْكِر، أو عند وفائه لدى كاتب العَدْل، ومن ذلك حِكْرٌ مقداره خمسة عشر ريالاً عربياً، دفعَ المُسْتَحْكِرُ منها عشرةَ ريالات عربي في (1356/10/5هـ) وخمسة ريالات تُدفع بعد حج عام (1356هـ) [995].

وكانت الدولة تتدخّل أحياناً في رفع إيجار العَقارات والحكورات أو خَفْضِها؛ رعاية للصالح العام, وحسب العرض والطلب؛ فمن ذلك أن عدد حُجّاج بيت الله الحرام سنة (1343هـ) بلغَ مئةَ ألف حاج، ولهذا قَرَّرَ مجلسُ الشورى الأهلي أنّ «إيجارات الدور والقهاوي والحكورات يسقط نصفُها في عام (1344هـ) ويُدفع ربعها حالاً، والرّبع الباقي يؤجَّلُ إلى غُرَّة شعبان سنة (1344هـ)»[996] ولا ريب أن تخفيضَ الإيجار بهذا المقدار سَبَبُهُ الحرب الواقعة في الحجاز تلك السنة؛ ولهذا لمّا استقرَّت الأوضاعُ بمكّة سنة (1344هـ)؛ زاد عددُ الحجّاج بمقدار النصف؛ فبلغَ مئةً وخمسين ألف حاج، ثم زاد سنة (1345هـ) فبلغَ مئتي ألف حاج تقريباً[997] وفي سنة (1359هـ) صدرت الأوامرُ العاليَّة بإسقاط (10?) من أُجْرَة العَقارات في مَكَّة

المُكَرَّمَة[998] وقد تركت الدولةُ هذا الإجراءَ منذ فترة طويلة؛ لاستقرار الأوضاع الاقْتِصادِيَّة، وزيادة عدد الحجاج زيادةً هائلةً.

ولا ريب أن أجور العَقارات والحكورات قد تغيَّرَتْ بنسبة عاليَّة جداً عمّا كان عليه الوضع قبل أربعين عاماً[999] وما قبل ذلك، إلاّ أن زيادة الحِكْر لم يُعمَلْ بها في الأَغْلَبِ. وعلى سبيل المثال أُجْرَة حِكْرِ أرض وَقْف مقدارها ثلاثون ريالاً منذ زمن طويل، وثمن الأرض حالياً ثلاثون مليون ريال ! وأجرة المثل حالياً سبع مئة ألف ريال، أو أكثر[1000]! فهل تبقى الأُجْرَة كما كانت، أو تُزاد؟ ولا سيما أنّ التَحْكيرَ في مَكَّة المُكَرَّمَة يتمُّ غالباً من غير دُخولِيَّة إلا في النـزر اليسير، ومن العدالة مساواةُ أطراف العَقْد في الحقوق.

ولقد وَقفتُ على عدّة صكوك شرعيَّة تتضمَّن اتفاقَ العاقدَين على زيادة الأُجْرَة في الحِكْر، وأغلب الأسباب لِذَلِكَ هو زيادة أجور العَقارات، أو رغبة المُسْتَحْكِر في هدم أنقاضه وإقامة أبنية جديدة، أو زيادة طبقات على بنائه الموجود أصلاً؛ وربما كان العَقْد مبرَماً على شرط ألاّ يَبنِيَ المُسْتَحْكِرُ غيرَ بناءٍ معيَّن، كطبقة واحدة فقط. ومن الأمثلة لِذَلِكَ ما يأتي:

-أُبرِمَ عَقْدُ حكرٍ بمَكَّة المُكَرَّمَة، والأجرة فيه ابتداءً من سنة (1356هـ) عشرة ريالات عربي، وفي سنة (1367هـ) زادت الأُجْرَة إلى خمسة عشر ريالاً، مَعَ الالتزام بدفع دُخولِيَّة مقدارها ثمانية وخمسون جنيهاً إنجليزياً ذهباً [1001].

-عَقْدُ حِكْرٍ بمَكَّة المُكَرَّمَة، والأجرة فيه منذ زمن طويل عشرون ريالاً عربياً، وفي سنة (1371هـ) جرى الاتفاقُ بين العاقدَين بعد تَدَخُّل أهل الخير بأن يكون الأجرُ السنويُّ للأرض المُحَكَّرَة ثمانين ريالاً، مقابل إعطاء المُسْتَحْكِر حقَّ قرار البناء الموجود، وما سيَبنِيه -طبقةً أو أكثر -على الأرض المذكورة [1002].

-عَقْدُ حِكْرٍ قديم بمَكَّة المُكَرَّمَة؛ والحِكْرُ السنويُّ يبلغ ريالين مجيديين، وتساوي (20) ريالاً عربياً، واشترى شخصٌ من المُسْتَحْكِر أنقاضَهُ سنة (1379هـ) وأراد الهدمَ والبناءَ وحَيْثُ إنَّ الحِكْر الحاليَّ -(1379هـ) -قليلٌ بالنسبة لموقع الأرض؛ فجرى الاتفاقُ على أن يُزاد الحِكْرُ السنويُّ إلى مئة ريال، وللمُسْتَحْكِرِ أن يهدمَ ويَبنِيَ ما شاء[1003].

-عَقْدُ حِكْرٍ بمَكَّة المُكَرَّمَة، وأُجرَتُهُ السنويَّةُ خمسةٌ وعشرون ريالاً عربياً، وفي عام (1363هـ) تمَّ الاتفاقُ بين العاقدَين على أن تُزاد الأُجْرَةُ إلى خمسين ريالاً عربياً، مقابل إعطاء المُسْتَحْكِر الحَقَّ في إزالة أنقاضه المكوّنة من إسطبل للخيل، ومخزن، وبناء مستودع للسيارات، ومخزن جديد؛ بشرط ألاّ يسدَّ نوافذَ بناء الوَقْف المطلَّة على الحوش، ولا يَبنِي غير المستودع والمخزن إلاّ بإذْن الناظِرِ[1004].

قلت: أغلبُ صكوك الزيادة في أُجْرَة الأرض المُحَكَّرَة مما وَقفتُ عليه[1005] يعود لفترة منتصف السبعينات، من القرن الرابع عشر الهجري. ولعلّ ارتفاعَ دَخْلِ الدولة من النفط الذي أنعشَ الاقتصادَ عموماً بعد الحرب العالميَّة الثانية؛ قد أدى إلى زيادة الأسعار والأجور ففي عام (1362هـ) كان الدَّخْل من تلك الثروة النفطيَّة يبلغ (1144050ريالاً) بينما ارتفع تدريجياً إلى أن وصلَ سنة (1372هـ) مبلغاً وقَدْرُهُ (226000000ريال)[1006].

ونظراً لارتفاع الأجور والأسعار في الفترة المشار إليها آنِفاً، فقد رَغبَتْ مديريَّةُ الأَوقاف في رفع أجور الأراضي المُحَكَّرَة التابعة لها لسنة (1375هـ) فرُفعت معاملَتُها إلى سماحة المفتي؛ فأجاب: «الذي ظهرَ لي بعد التأمّل؛ هو إبقاءُ الأحكار على ما هي عليه وأنّها لا تتغيّر ارْتِفاعاً وانْخِفاضاً؛ فإن الحِكْرَ في الحقيقة أُجْرَةٌ،

وعَقْدٌ لازمٌ من الطرفين كما لا يخفى، قال في الاختيارات: وإذا وقعت الإجارةُ صحيحةً؛ فهي لازمةٌ من الطرفين، ليس للمؤجِّر الفسخُ لأجل زيادةٍ حصلَتْ؛ باتفاق الأئمة، وما ذكرَهُ بعضُ متأخّري الفقهاء من التفريق بين أن تكون الزيادةُ بقَدْرِ الثلث؛ فتُقبل الزيادة، أو أقلّ فلا تُقبل؛ فهو قولٌ مبتدَعٌ لا أصل له عن أحد من الأئمة؛ لا في الوَقْف، ولا في غيره»[1007].

قلت: فتوى سماحته هذه عامة؛ غيرَ أنّ سماحته عند التطبيق الفعليِّ قضاءً؛ نَجِدُهُ ينظر في كلّ حالة، وما يلابسها من أمور قد تؤثر في زيادة الحِكْر.

فمن ذلك توجيهُ سماحته فضيلةَ رئيس محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة، في معاملةٍ رُفعَتْ إليه سنة (1388هـ) لمستحكِرٍ أراد هدمَ أنقاضه، وإنشاءَ بناء جديد، مَعَ زيادة الحِكْر، ودفع دُخولِيَّة؛ فأجاب: «لا يخفاكم أنّ إجازة مثل هذا من اختصاص القاضي، فإذا لم يكن في ذلك هضمٌ لحقّ من حقوق الوَقْف، وكان فيه غبطةٌ ومصلحةٌ للوَقْف، ورأيتم إجازته؛ فلَكُمْ ذلك، لكنْ لاحِظوا إنْ كانت الأرضُ تستحقُّ زيادةً في الحِكْر، أو في الدُخولِيَّة، أو في الجميع، كما يتعيَّن النَّظرُ في الدُخولِيَّة ومن سيتولاّها، وهل ضَمُّها إلى الحِكْر أصلحُ للوَقْف؟ القصدُ أنكم تجتهدون للوَقْف بما يحفظ حقوقَه؛ لأن هذا شيء في ذمّتكم»[1008].

فكلامُ سماحته يدلُّ على أنّ إزالة الأَنْقاض من المُسْتَحْكِر، وإقامةَ بناء جديد قد يُؤَثِّر في زيادة الأُجْرَة في الحِكْر، أو الدُخولِيَّة، أو الجميع، وأنّ الحاكم الشرعيَّ لا بُدَّ أن ينتبه لِذَلِكَ؛ غير أنَّي وجدتُ أكثر القضاة قد أخذوا بالفتوى الأولى العامة، التي تمنع زيادةَ الحِكْر منذ صدورها؛ وصار هذا موَقْفَ القضاء عموماً إلى هذا الوقت[1009].

وقد سبقَ لبعض الجهات الحكوميَّة محاولةُ زيادة الأُجْرَة في الحِكْر؛ إلاَّ أنّ جهودها لم تثمر، ومن ذلك:

1-تنصّ المادّة (10) من نظام مجلس الأَوقاف الأعلى[1010] على «وضع القواعد الواجبة لتأجير أعيان الأَوقاف؛ بما في ذلك الحُكوراتُ, على أن تُراعى أحكامُ الشَرْع الشريف ومقتضياتُ المصلحة العامة, وأيّةُ تعليمات تُصدرها الدولة في خصوص أجور العَقار». ويرى فضيلةُ وكيل وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد المساعد لشؤون المطبوعات والنشر؛ بأنّ هذه المادّةَ غيرُ كافية لحلّ الإشكالات المزمنة للحكورات، ويَقترح تدوينَ لائحةٍ خاصةٍ بالحكورات؛ تُنظِّم كافّةَ شؤونها, ومنها كيفيَّة تقدير أُجْرَة التحكير في العصر الحاضر[1011].

2-رفعَ معالي وزير الحج والأَوقاف إلى هيئة كبار العلماء بشأن الحُكوراتِ القديمة التي لم تَعُدْ أجورُها تتناسب مَعَ مستوى أجور العَقارات في الوقت الحاضر؛ فقرّرَ مجلسُ هيئة كبار العلماء في دورته السابعة عشر، المنعَقدة بالرياض، في شهر رجب لعام (1401هـ) إعدادَ بحثٍ في ذلك الموضوع[1012] ثمّ قرّر المجلس المذكورُ بالأكثريَّة؛ أن تكون مسائلُ الأَوقاف المُحَكَّرَةِ وغير المُحَكَّرَة من اختصاص المحاكم الشرعيَّة، وأنّه لا يجوز التعرُّض لها إلا بمقتضى الصكوك الشرعيَّة، وأَمَر المقامُ السامي بإنفاذ ما قَرّره المجلس[1013].

3-أرسلَ سعادةُ وكيل الوزارة لشؤون الأَوقاف في خطابه إلى معالي وزير الحج والأَوقاف -رئيس مجلس الأَوقاف الأعلى -برقم (205/405/5/1) في (1411/2/9هـ) يُوضح فيه ضرورةَ إعادة النظر في الحُكوراتِ كافّة بسائر أنواعها, ومن ذلك الأُجْرَة وكونها ضئيلةً جدّا[1014].

-**الراجح في المسألة**: يترجَّحُ لديّ أن الأجور في الحُكوراتِ لا بُدَّ أن تُزاد؛ إذا زادت رغباتُ الناس في الاستئجار؛ للمرجِّحات الآتيَّة[1015]:

أ-مبدأ تساوي الحقوق بين أطراف العَقْد في الشريعة الإسْلامِيَّة: لمّا كان المعْقود عليه في عَقْد الحِكْر هو منفعةَ العَقار, سواءٌ كانت أرضاً خاليةً, أم بناءً قائماً, فينتفع المُسْتَحْكِرُ بسائر أنواع الانتفاع المعروف بين الناس, في مقابل بدَل التحكير المسمَّى أُجْرَة المِثْلِ في وقت التعاقد, من غير تعيين مُدَّة؛ لأنّ الحِكْرَ بطبيعته مُطْلَقٌ من المُدَّة, فبذلك تتوزَّعُ الحقوقُ بالتساوي بين أطراف العَقْد, فإذا زادت الأجورُ زيادةً كبيرة بعد مُدَّة, وهو ما يحصل غالباً؛ صار المُسْتَحْكِرُ مستأجراً الأرضَ المُحَكَّرَة بغبنٍ فاحش, وتَسقطُ المساواةُ في الحقوق بين الطرفين حينئذ؛ إلاّ إذا رفعنا الأُجْرَة إلى أُجْرَة المِثْلِ مقابل حَقّ القَرار الذي أُعطي للمُسْتَحْكِرِ؛ ليرتفع الضررُ عن المُحَكِّر؛ فحينئذٍ تتساوى الحقوقُ بين أطراف العَقْد، وإلاّ فقد أوقَعْنا ضرراً دائماً على صاحب الأرض المُحَكِّر، وحصلَ الخللُ بالالتزام الواجب في العَقْد وإذا أخلَّ أحدُ الطرفين بالتزامه؛ لم يكُنْ من العَدْل والإنصاف أن يُلزَمَ الطرفُ الثاني باستمرار العَقْد.

ب -أنَّ مذهب الحنفيَّة الذي قعَّدَ للحِكْر منذ نشأته، وترعرعَ بكَنَفِهِ قضاءً وإفتاءً لمُدَّة طويلة جداً؛ يرى المحقِّقون من علمائه وجوبَ زيادة أُجْرَة الحِكْر إلى أُجْرَة المِثْلِ, إذا زادت الأجور، وهو مذهبُ بعض أهل العلم من المذاهب الأخرى, منهم شَيْخُ الإسْلامِ ابن تَيْميَّة؛ ففي فتاويه: «سُئل عن رجل غرسَ غرساً في أرض بإذن مالكها، ثمّ توفّي مالكُها عنها وخلَّف ورثةً, فوَقفوا الأرضَ على مُعيّنين, فتشاجرَ الموقوفُ عليهم وصاحبُ الغرس على الأُجْرَة، فماذا يلزمُ صاحبَ الأرض؟

فأجاب: الحمد لله؛ إذا كان الغِراسُ قد غُرس بإذن المالك بإعارة, أو إجارة، وانقضَتْ مدّته, أو كانت مُطْلَقَة؛ فعلى صاحب الغراس أُجْرَة المِثْلِ؛ تُقَوَّمُ الأَرْضُ بيضاءَ لا غِراسَ فيها, ثم تُقوَّم وفيها ذلك الغِراس؛ فما بلغ فهو أُجْرَة المِثْلِ، والله أعلم» [1016].

جـ-تبيّنَ لنا أنّ أكثر عُقود الحِكْر التي وَقفتُ عَلَيْها في منطقة الحجاز -ما عدا المدينة المُنَوَّرة -تُبرَمُ بدون دفع دُخولِيَّة، وأنّ العمل الجاريَ المستقرَّ؛ هو إعطاءُ صاحب الحِكْر رُبعَ قِيمَة الأرض المُحَكَّرَة، عند نزعها؛ للمصلحة العامّة، وهذا لا ينازع فيه مَن يرى عدمَ لزوم زيادة الأُجْرَة في الحِكْر، لكن يلزمهم أن يأخذوا برأي من يقول بزيادة الأُجْرَة في الحِكْر, فتُرفع الأُجْرَة إلى ربع أُجْرَة الأرض؛ حتى يحصلَ التناسبُ التقريبيُّ بين مقدار استحقاق صاحب الحِكْر عند نزع المِلْكِيَّة، وبين مقدار أُجْرَة المِثْلِ السَّنوي.

ومن الضَّرر الواقع على المحكِّرين أنْ نرى الحِكْر السَّنويَّ يساوي بضعةَ ريالات منذ زمن طويل، وقيمة الأرض عشرات الملايين.

ومن المعاصرين من أهل العلم والقضاة الذين لهم تعلُّقٌ بالحكورات قضاءً ودراسة؛ ويرَوْنَ زيادةَ الحُكوراتِ؛ فضيلةُ عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيَّة السعوديَّة الشيخُ عبدالله بن منيع[1017] وفضيلة قاضي الطائف سابِقاً الشيخ مُحَمَّد الطيب اليوسف[1018].

وفي قرار لمجلس القضاء الأعلى ما نصُّه: «والحِكْرُ إنما هو متعلِّقٌ بما أنشأه [المُسْتَحْكِر] على الأرض الوَقْف، وزوالُ ما تمّ إنشاؤه له أثره، كما أنّ حال الأرض وزيادةَ الرغبة فيها له أثره» [1019] فالقرار ينبّه الحاكمَ الشرعيَّ إلى أنّ زيادة الرغبات في الأرض المُحَكَّرَة له أثره على الحِكْر السَّنويّ.

المبحث الرابع

تحريرُ الحِكْر

المقصودُ بتحرير الحِكْر: بَيْعُ أحد المتعاقدَيْن حقَّه من الطرف الآخر؛ ملاحظاً في ذلك غبطة الوَقْف ومصلحته، إن كان العَقار المُحَكَّرُ وَقْفاً.

لمّا كان عَقْد الحِكْر مُبرَماً بتراضي طرفَي العَقْد؛ وَجَبَ ألاّ تُحلَّ هذه الرابطةُ الحقوقيَّة بغير رضاهما؛ سوى حالات قليلة، كالبيع الجبريِّ على الطرفين. والانحلال هذا قد يكون بشراء المُسْتَحْكِر الأرضَ المُحَكَّرَة؛ فتنتقل إليه مِلْكِيَّةُ الأرض، وقد يكون بشراء المُحَكِّر حقّ المُسْتَحْكِر؛ فينتقل إليه هذا الحَقّ، وينفسخ التحكير أثراً لعَقْد البيع المبرم، ويتخلَّص المُحَكِّر وَالمُسْتَحْكِر من قيد الحِكْر؛ فتحريرُ الحِكْر في حقيقته الفقهيَّة بَيْعٌ، فإذا كانت جهة الأرض وَقْفاً فلا بُدَّ حينئذٍ من إذن الحاكم الشَّرعيِّ؛ لينظُرَ في تحقُّقِ الغبطة والمصلحة للوَقْف.

والاصطلاحُ على تَسْمِيَة هذا التصرّف تحريرَ الحِكْر؛ اصطلاحٌ حادث، وإن كانت صيغته الفعليَّة قديمةً. وأقدَمُ عَقْد لهذا التصرّف وَقفتُ عليه في مكة المُكَرَّمة؛ هو شِراءُ صاحبِ أرض مملوكة محكَّرة أنقاضَ المُسْتَحْكِر في سنة (1337هـ) وغرضُ المشتري هو تحريرُ عَقْد الحِكْر؛ من أجل وَقْف الأرض وما عَلَيْها من أنقاض وَقْفاً خيرياً[1020].

وأقدمُ عَقْدٍ لهذا التصرّف وَقفتُ عليه في العهد السُّعوديِّ؛ هو شِراءُ وَقْفٍ أهليٍّ مُحكَّر بمَكَّة المُكَرَّمَة أنقاضَ المُسْتَحْكِر، بمبلغ وقدره خمسةٌ وعشرون ومئتا ريال عربيٍّ سعوديّ وذلك سنة (1355هـ) فصارت الأَنْقاضُ تابعةً للوَقْف الذي يملك الأرضَ أصلاً[1021].

ومن وراء تتبُّعي لهذا الجنس من العُقود؛ وَقْفتُ على أربعةٍ وعشرين عَقْد تحريرٍ للحكورات[1022] وأغلبها في مَكَّة المُكَرَّمَة، حديثةُ العهدِ؛ مما يدلُّ على شدّة الحاجة لفكّ الحِكْر وتحريره في وقتنا المعاصر.

وقد تعدَّدت المقاصدُ من تحرير عَقْد الحِكْر، وإن كان المقصدُ الرئيس هو التخلُّصَ من عَقْد الحِكْر؛ رغبةً في تحقيق الغبطة والمصلحة للوَقْف مالك الأرض، أو تحقيق رغبة المُسْتَحْكِر في الانفراد بملكيَّة العَقار أرضاً وبناءً.

فمن ذلك رغبةُ الوَقْف صاحبِ الأرض المُحَكَّرَة ببيعِها؛ لتسديد دَين في ذمة الوَقْف بسبب إنشائه عِمارَةً كبيرةً، ولم يستطع وفاءَ المقاولِ حقَّه كاملاً؛ فاضطُرَّ لبيع أرضٍ محكّرةٍ مما يملك من عقاراته العديدة على المُسْتَحْكِر؛ لوفاء الدّين على الوَقْف[1023].

ومن ذلك أرضُ وَقْف محكّرة بمَكَّة المُكَرَّمَة؛ رغبَ الناظرُ في بيعها على المُسْتَحْكِر؛ لوضع القِيمَة في إصلاحِ عقارٍ خَرِبٍ، مملوكٍ للوَقْف نفسِه[1024].

وقد كَثُرَت رغباتُ الجهاتِ المُحَكَّرَة في تحرير الحِكْر في الوقت الحاضر[1025] نظراً لارتفاع قِيَم الأراضي، وضآلة أُجْرَة الحِكْر السنوي؛ فصار من المصلحة والغبطة للوَقْف أنْ يُحلَّ التحكيرُ بتلك الطريقة.

وقد اختلفَ تقديرُ قِيمَةِ الأرضِ المُحَكَّرَةِ عند تحريرِ الحِكْر، وجرى عملُ القضاة ابتداءً على أنّهم عندما يُمضون هذا العَقْد؛ ينظرون إلى تحقّقِ الغبطةِ والمصلحةِ للوَقْف, دون تَحْديدٍ معيَّنٍ لاستحقاق صاحب الحِكْر؛ بأن يكون ربعُ قِيمَة الأرض, أو النصفُ مثلاً من القِيمَة؛ بل بما ثبت بالبيّنة أنّه غبطةٌ ومصلحةٌ للوَقْف؛ ولهذا

قد نجد اختلافاً في التطبيق القضائي لتحرير الحُكوراتِ، ولا ضَيْرَ في هذا الاختلاف؛ ما دام مبنياً على تحقيق الغبطة والمصلحة للوَقْف عند الجميع، مَعَ لزوم ملاحظة الفروق بين عُقود التحكير المتنوعة.

ومن الأمثلة لِذَلِكَ تحريرُ حِكْرٍ في الطائف بإعطاء الوَقْف المُحَكَّر أربعةَ أخماس قِيمَة الأرض؛ حَيْثُ قُدِّرت الأرض وهي خاليَة من الحِكْر بمليون ريال، فقرّرَ الحاكمُ الشرعيُّ إعطاءَ الوَقْف ثمان مئة ألف ريال؛ لأنّ المُسْتَحْكِر قد استفاد منفعةَ الأرض مُدَّة طويلة، ووافق الطرفان فتحرّر الحِكْر[1026].

بينما في عَقْد تحرير حِكْرٍ آخر بمَكَّة المُكَرَّمَة؛ رَغِبَ مالكُ الأَنْقاض بفكّ الحِكْر وتحريره، ووافق الناظرُ على بيع الأرض الموقوفة المُحَكَّرَة؛ لقلّة الحِكْر السنوي، وعدم دفع المُسْتَحْكِر الأجرَ السنوي؛ فأمضى الحاكم الشرعيُّ التعاقدَ بإعطاء المُحَكِّر ربعَ قِيمَة الأرض[1027].

واتّجهت أغلبُ المحاكمِ الشرعيَّة بعد فتوى سماحة الشيخ عبدالله ابن حُميد المشهورة في طريقة تقسيم قِيمَة العَقار المُحَكَّر؛ عند نزعه للمصلحة العامة[1028] إلى الأخذ بتلك الفتوى عند تحريرِ الحِكْر، وصار المُحَكِّر يأخذ ربعَ قِيمَة الأرض، أو يدفع ثلاثةَ أرباع قيمتها إذا رغبَ هو في حيازة مِلْكِيَّة الأرض كاملةً بدون قيد الحِكْر[1029].

وخَطَتْ وزارةُ الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد خطوةً كبيرةً في تحرير الحِكْر، قبل بضع سنوات، عندما قرّر وزيرُها تشكيلَ لجنة للنّظر في تحرير الأَوقاف المُحَكَّرَة التي تحت نظر الوزارة[1030] وفي أول اجتماع لتلك اللّجنة في (1421/4/27هـ) قرَّرت ما يأتي:

أولاً: وضعُ ملف لكل وَقْف من الأَوقاف المُحَكَّرَة، والمشمولة بمحاضر اللّجنتين السابقتين ليتضمّن ما يأتي:

أ-مستندات الوَقْفيَّة، ومستند التحكير، ومدته، وأجرته.

ب-صورة من محاضر اللجنتين السابقتين.

ج-في حالة تقدّم أحد المستحكِرين بطلب تحرير أرض الوَقْف بشرائه إيّاها، أو بَيْع حقِّه في التحكير؛ فيجب أن يشتمل الملفُّ على ما يُثبتُ الرغبةَ في تحرير العَيْن من الحِكْر، من قِبَلِ الأطراف المعنيَّة، وفي حالة عدم تقدُّمِه؛ وجب استدعاؤه، وأخْذُ ما لديه من رغبة في تحرير الوَقْف المُسْتَحْكِر منه، أو عدمِه، وأخذُ إقرار خطيٍّ منه بذلك.

د-مخطَّطٌ توضيحيٌّ لكلِّ وَقْف مُسْتَحْكَرٍ، يوَضِّحُ موقعَهُ ومكانه، من حَيْثُ الاستغلالُ والاستثمار، من الناحيَة السكنيَّة، أو التجاريَّة، أو الزراعيَّة.

ثانياً: الاستفسارُ من البلديَّة عن كلّ وَقْف مستحكَر، هل سيتعرَّضُ لنـزع المِلْكِيَّة في المستقبل، أو لا ؟ وعن اشتراطات البناء، من حَيْثُ تعدُّدُ الأدوار، ونوعيَّةُ الاستخدام، ونحوُ ذلك.

ثالثاً: على اللّجنة -بكامل أعضائها- دراسةُ كلّ ملفٍّ على حِدَة، ثم الوقوفُ على أعيان هذه الأَوقاف؛ لإعداد تقرير كامل عنه.

رابعاً: على إدارة أوقاف مَكَّة المُكَرَّمَة سرعةُ إنفاذ ما ذُكر؛ تمهيداً لاجتماع اللّجنة ومباشرةِ عملها مَعَ المستحكِرين، بعد دراسة واقع هذه الأَوقاف, من خلال مستنداتها.

خامساً: يقوم أمينُ اللجنة بمتابعة إنفاذ ما ذُكر، وتحديدِ وقتٍ لاجتماع اللجنة، بعد استكمال ما جرى طلبه، مَعَ سرعة تَحْديد الوقت للاجتماع للأهميَّة ([1031]).

وبعد أنْ تقرِّرَ اللّجنة قِيمَة العَقار المُحَكَّر؛ يُعرَضُ على فضيلة وكيل الوزارة لشؤون الأَوقاف لإجازته، ثمّ يُرفع طلبُ تحرير العَقار الحِكْر إلى المحكمة الشرعيَّة المختصّة للإذن بالبيع؛ بعد التأكُّدِ من الغبطة والمصلحة للوَقْف من هذا التصرّف، ثمّ يُرفع إلى هيئة التمييز لتدقيقه ([1032]).

وعند التطبيق الفعليِّ لتلك الاجراءات لحكورات مَكَّة المُكَرَّمَة صار المُحَكِّرُ -إدارة الأَوقاف -يُقدّم للمُسْتَحْكِرِ عَرضاً بالبيع، أو الشِراءِ؛ فإمّا أن يدفع المُسْتَحْكِرُ نصفَ قِيمَة الأرض، وما عَلَيْها من بناء، أو أن تشتري إدارة الأَوقاف حقَّ المُسْتَحْكِرِ بدفع النصف المذكور، ويتمّ ذلك برضا الطَّرفين، ثمّ إذنِ الحاكمِ الشرعي، وفي هذا التصرّف غبطةٌ ومصلحةٌ ظاهرةٌ للوَقْف ([1033]).

قلت: إنّ حاجةَ النَّاس أصلٌ في تشريع العُقود، كما تقدَّم ذِكْرُه في مشروعيَّة عَقْد الحِكْر([1034]) وحاجةُ الأَوقاف إلى تحرير حكوراتها حاجةٌ مُلحّةٌ بسبب أوضاعها المختلَّة؛ لقلَّة أُجْرَة الحِكْر السَّنويِّ، ففي تحرير العَقْد وحَلِّه على النحو المذكور في حكورات مَكَّةَ المُكَرَّمَةِ وغيرها مصلحةٌ كبيرةٌ للأوقاف، ولو أنّ أُجْرَة الحِكْر زِيْدَتْ إلى أُجْرَة المِثْلِ على الدّوام لربّما لم نَحْتَجْ إلى ذلك التصرّف، إلاّ في حالات قليلة، ولأبْقَيْنَا أرضَ العَقار المُحَكَّر لمالكه دون الحاجةِ إلى نقله.

المبحث الخامس

إمكانيَّة الإفادةِ من التَحكيرِ في المُعامَلاتِ المعاصرةِ

إنّ حاجاتِ النَّاسِ إلى العُقود في المُعامَلاتِ الماليَّة؛ تَتَجَدَّد وتَتطوَّر؛ تَبَعاً لحاجاتِهِم الحيَويَّة المتنوعةِ، وبحَسَب اختلافِ الأزمان.

وقد يختلفُ ذلك مِنْ بَلَدٍ إلى بلدٍ، فما تَحْتاجُه المُدُنُ والحواضرُ؛ غيرُ ما تَحْتاجُه البوادي والأريافُ والقُرى.

وقد اتسعتْ شريعتُنا الإسْلامِيَّة لتستجيبَ إلى هذه الحاجات وغيرها؛ حَيْثُ لا تمنع من ابتِكار عُقودٍ جديدة، أو حتى استيرادِها من الأممِ الأخرى؛ شريطةَ مُلاءَمتِها للقواعد العامة في المُعامَلاتِ والتَصَرُّفاتِ الشَّرعيَّة في الإسلام، وألاّ تخالف النّصوص الشرعيَّة في القرآن الكريم والسنة النبويَّة المُطهَّرة، كَتَحْريمِ التعامل بالربا، والغِشّ، والغَرَرِ، والتدليس، ونحو ذلك.

فإذا تحقَّقَتْ مُلاءمةُ العقودِ الجديدة للقواعد، وتحقّقَ عدمُ مخالفةِ النصوص؛ فالأصلُ أن الحَرَجَ مرفوعٌ عن التعاملات بوجه عام؛ تيسيراً على الناس، ورحمةً بهم.

ولا ريبَ في أنّ الحاجةَ إلى عَقْد الحِكْر في زماننا قد قَلَّت كثيراً عن الأزمان السابقة؛ لوجود عُقودٍ أُخَرَ أكثرَ مُلاءَمَةً لحلِّ مُشكلةِ الوَقْفِ الخَرِب، وتأجيرِ الأراضي البيضاءِ للبناء عَلَيْها، أو استغلالِها في الزراعة، أو الصناعة.

وعَقْدُ الحِكْر استفادَ من أحكام الخَراج والإجارة في تكوينه؛ من بابِ نَشأةِ العُقودِ وتَطوُّرِها عَبْرَ الزمَن، وأَسهمَ في تَعزيزِ مسيرةِ الاقتصادِ الإسلامي مُدَّة طويلةً، امتدَّتْ قروناً عديدة[1035].

وإذا كان الحِكْر في الوقتِ الحاضر قد قَلَّت الحاجةُ إليه، إلا أنه يُمْكِنُ الإفادَةُ منه فيما يأتي:

أولاً: عَقْدُ الحِكْر المُطْلَقِ عَن المُدَّة: يُمْكِنُ الإفادَةُ منه في تَلْبِيَة حاجاتِ المُسْتَثْمِرينَ أصحابِ المشاريع التجاريَّة الكبيرةِ والمتوسطة؛ سواءٌ كانت سَكنيَّةً، أم صِناعيَّة، أم زِراعيَّة مِمّن لا يَرغبُ منهم في شِراء الأرض، أو لا يستطيعُ شراءَها أصلاً؛ لارتفاع الأسعار
أو مِمّن اضْطُرَّ لاختيار مَوْقِع معيّن لِمَشْروعهِ التّجاريّ، ويَصْعُبُ عليه بَيْع موقعه الأوّل.

فهذه الحالات وما أشبهها؛ ربّما يكون الحِكْر من العُقود التي يتحقق بها مَصلحةُ الطرفين العاقدين؛ لكن يجب مراعاة أُجْرَة مِثْلِ الأَرْض على الدوامِ؛ فتُقدّرَ في كلّ ثلاثِ سنواتٍ، أو خمسٍ مثلاً؛ فيطمئنُّ صاحبُ الأرض إلى حُصولِهِ على أُجْرَة مِثْلِ أَرْضِهِ، ويطمئنُّ المُسْتَحْكِرُ عَلى إبقاءِ إنشاءاته على الاستمرار، فتتحقَّقَ مَصلحةُ الطرفين، ولا مُشاحَّةَ في اشتراطِ أطرافِ العَقْد ما يُحقّق مَصالحهم؛ ممّا لا يُناقِضُ مُقتضى العَقْد.

ثانياً: عَقْدُ الحِكْر المُؤَقَّتُ بِمُدَّة: كَثُرَت المشاريع التجاريَّة، والصناعيَّة، والزراعيَّة والسياحيَّة، في بلدانٍ كثيرة، وَوُجد منها مشاريع ما يُسمّى (الشركاتِ المتعددةَ الجِنسيات)[1036] وَكَثُرَ الاستثمارُ الأَجْنَبيّ[1037] في دُوَلِ العالم النامي كذلك، وهذا النوع من التجارة قد يَحْتاجُ أحياناً إلى أراض كبيرة، أو متعددة المواقع، وخصوصاً المشاريع السِياحِيَّةَ وتَحرِصُ الدولُ عادةً عَلى تَجَنُّبِ ما يُؤَثِّر عَلى مَبْدَأِ (السيادَة الوَطَنِيَّة)[1038] فإذا ملّكت الدولةُ من أراضيها السِياحِيَّة أَفراداً أو مؤسساتٍ أجنبيَّة مثلاً؛ فربما أثَّر ذلك سلباً عَلى مَبْدَأِ السيادة؛ ويُمْكِنُ تَجَنُّبُ ذلك بإجراء عَقْد تَمَلُّكِ المَنْفَعَة مُدَّةً مُعيّنةً -ولو طالت-كالتحكير؛ بحيث تبقى مِلْكِيَّة الرَقَبَةِ بعيدة عن أيدي المُسْتَثْمِرينَ الأجانب.

وكذلك يُمْكِنُ الإفادَةُ من عَقْد الحِكْر المُؤَقَّت بمُدَّة في استغلال الوَقْف المتعطِّل؛ في المواضع التي يَقِلُّ الإقبال على شرائها وإجارتها، ومثاله عَقْد الحِكْر المبرَم بمحافظة الطائف سنة (1426هـ) حَيْثُ إنَّ موضع العَقار بعيدٌ عن العمران، وتعطّلت منافعه، ولا يرغب المستحقون في الوَقْف بتحكيره عَلى الغَيْرِ؛ لاعْتِباراتٍ اجْتِماعِيَّة، فحَكَّروه على أحد المستحقّين، بإذن الحاكم الشَّرعيِّ، والمُدَّة مئة عام، مقابل دُخولِيَّة وحِكْرٍ سنويّ [1039].

وكذلك يُمكنُ الإفادةُ من شروط صحَّةِ انعقاد التحكير عند الفقهاء، ومن ذلك الشرط الثالث الذي تقدم[1040] وهو ألاّ يوجد من يستأجر الوَقْفَ لمُدَّة محدَّدة بأجرة معجَّلة تُصرف على تعميره، فإذا وُجد من يَلْتَزِم بذلك؛ فالبناء الذي سيُقام يكون ملكاً للوَقْف المُحَكّر والمُسْتأجِر يدفع الأُجْرَة المُعَجَّلة كاملةً؛ تمويلاً لإقامةِ ذلك البناء، ولكنَّه لا يَدفعُ أُجْرَة سَنويَّة، بل يُحسَمُ الأجرُ من ذلك في كُلِّ سَنةٍ إلى نهاية المُدَّة [1041] والمُسْتأجِر يستغل المبنى عادةً بالإجارة، أو السُّكنى لمُدَّةٍ معيّنةٍ، تفي بالدَّين الذي له، ثم يرفع يده عنه، وينتهي العَقْد ويبقى البناء للوَقْف يستغلّه بالتأجير, وسائرِ أنواع الانتفاع. ومن المعلوم أن المُسْتأجِر في هذه الحالة سيسحب تكاليفَهُ التي سيلتزم بها في البناء على أرض الغير، بطريقة تفيده من جهة ما يُسمّى حديثاً (الجَدْوَى الاقْتِصادِيَّة) فعادةً يكون دفع الأُجْرَة المُعَجَّلة كاملة للسنين المستقبلة، مصاحباً لتخفيض الإيجار؛ ولا يترتب على هذا العَقْد حَقُّ القَرارِ والبقاء في نهايَة المُدَّة، خلافاً للتحكير ونحوِه.

ومن الأمثلة الواقعيَّة لهذا التصرُّف في القضاء السعودي إجازةُ سماحة رئيس القضاة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم آل الشيخ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى-لشخص طَلَبَ البناءَ على أرض وَقْف بيضاء، بإقامة دكاكين يستغلّها مُدَّة خَمْسَ عَشرَةَ سنةً، ثم تعود مِلْكِيَّة الدكاكين إلى الوَقْف، مَعَ التزام المُسْتأجِر الباني بدفع ثلاثين ريالاً سنوياً ([1042]).

وقد أوصَتْ ندوة إدارة وتثمير ممتلكات الأَوقاف باعتماد هذا النوع من التحكير المُؤَقَّت بمُدَّة، ولو طالت؛ لتكون صيغةً من الصيغ المعتمُدَّة لاستثمار الوَقْف العَقاريِّ الخَرِب بتمويل الغير؛ بشرط دفع المموِّل مبلغاً كبيراً دفعةً واحدة، ومبلغاً آخر قليلاً يَدفعه سنوياً بحسب الاتفاق حتى نهاية المُدَّة ([1043]).

المبحث السادس

من أساليب الاستثمار المعاصرة للوَقْف الخَرِب

معنى الاستثمار في اللُّغة والاصطلاح:

الاستثمار لغةً: مصدرُ الفعل: استثمرَ يستثمرُ، ومعناه: طَلَبُ الحصول على الثمرة واستثمارُ المال: طَلَبُ ثمرتِه([1044]).

والاستثمارُ اصطلاحاً: الفقهاءُ لا يستعلمون كلمةَ الاستثمار في مؤلّفاتهم، بل المستعمل عندهم كلمة (ثَمَّر) فيقولون: ثَمَّر الرّجلُ مالَهُ تثميراً. أي: نمّاه وكَثَّره. ويمكن في تعريفه أَنْ يُقالَ: هو تنميَةُ المال بقصد الربح([1045]).

وفي منتدى قضايا الوَقْف الفقهيَّة الأَوّل خَلُصوا في مفهومه بقولهم «يُقصد باستثمار أموال الوَقْف: تنمية الأموال الوَقْفيَّة، سواءٌ كانت أصولاً، أم ريعاً؛ بوسائل ومجالاتٍ استثماريَّة مباحةٍ شرعاً» ([1046]).

إن الأموال الوَقْفيَّة لا بُدَّ من تنميتها، واستثمارها؛ حتى تُنتج دَخْلاً يُمكن من خلاله تقديمُ الخِدْمات للمستحقّين، حسب شرط الواقف، في أفضل صورة ممكنة، عن طريق الاستثمار الحلال؛ تحقيقاً لغرض الواقف. ويجب على ناظِر الوَقْف اختيارُ كلّ ما فيه مصلحةٌ ظاهرةٌ للوَقْف مِنْ الاستثمارات الممكنة، ومن أجل تحقيق ذلك الهدف ينبغي البحثُ عن أفضل الأساليبِ المعاصرةِ للاستثمار، الدائرةِ في إطار الحلالِ المشروعِ، بعد دراسةِ الجَدْوَى الاقْتِصادِيَّة للمشروع دراسةً علميَّة؛ يقوم بها أهل الاختصاص من أهل الخبرة والمعرفة.

وإذا كانت عقود الحِكرْ، والصُبرة، والدَّفْن، وما شاكَلَها؛ أجابت على حاجات الناس، وسدت فراغاً قائماً في إحدى زوايا الاقتصاد الإسلاميّ؛ ففي عصرنا هذا ظهرَتْ عُقودٌ كثيرةٌ في المُعامَلاتِ الماليَّة المعاصرةِ لم يذكُرْها الفقهاء السَّابقون في مدوّناتهم، وتقوم المجامعُ الفقهيَّة، وهيئاتُ الفتوى، والرقابةُ الشرعيَّة بعَقْد لقاءاتٍ للبحوث المتخصّصة والمطارحات العلميَّة، في المُعامَلاتِ الماليَّة المعاصرة؛ لإنشاء صيغ مُلاءمَة تفي بالحاجات وتحقِّقُ المقاصد الشرعيَّة؛ على أن العُقود المسماةَ عند الفقهاء هي الأساسُ الأَوّل التي ينبغي أن يَبنِيَ عَلَيْها الباحثون المعاصرون ما يطرحونه من صيغ جديدة، بعد تكييفها فقهيَّاً ([1047]).

ولعل أكثر المجامع والهيئات العلمية الفقهيَّة بحثاً في موضوع استثمار الوَقْف وموارده؛ هو مجمع الفقه الإسلامي بجدة، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي([1048]) حَيْثُ نشرت مجلةُ المجمع المذكور تسعةَ عشر بحثاً محكَّماً في دوراته الثانيَة عَشْرَة، والثالثَة عَشْرَة، والخامسة عشرة، وسببُ ذلك تأجيلُ مجلس المجمع

إصدارَ قرارٍ في هذا الموضوع مرتين؛ حتى يستوفيَ أهلُ العلم جُهدَهم في البحث والدراسة لأوضاع الأَوقاف، والصيغ المعاصرة الحديثة في الاستثمارات التجاريَّة والعَقاريَّة، والاستفادة منها، وطرح ما فيها من مخالفة للشريعة الإسْلامِيَّة.

وقد تمخَّضَتْ هذه البحوثُ والنَّدواتُ عن وضع ضوابطَ عامةٍ عند استثمار الوَقْف فمن ذلك: الضوابطُ التي قرّرها المشاركون في أعمال منتدى قضايا الوَقْف الفقهيَّة الأَوّل الذي عُقِدَ في الأمانة العامة للأوقاف الكويتيَّة بالتعاون مَعَ البنك الإسلامي للتنميَة بجدة، في (15-17 شعبان 1424هـ) وهي[1049]:

1-أن تكون صيغةُ الاستثمار مشروعةً، وفي مجال مشروع.

2-يُراعى تَنَوُّع مجالاتِ الاستثمار؛ لتقليل المخاطر.

3-أخذُ الضمانات والكفالات.

4-توثيق العُقود.

5-اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أماناً، وتجنُّب الاستثمارات ذات المخاطر العاليَة؛ بما يقتضيه العرف التّجاريُّ، والاستثماري.

6-يكون استثمار أموال الوَقْف بالصيِّغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف؛ بما يحقق مصلحة الوَقْف، وبما يحافظ على الأصل الموقوف، ومصالح الموقوف عليهم، وعلى هذا: فإذا كانت الأصول الموقوفةُ أعياناً؛ فإنّ استثمارها يكون بما لا يؤدّي إلى زوال ملكيَّتِها، وإن كانت نقوداً؛ فيمكن أن تُسْتَثْمرَ بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمرابحة، والاستصناع.. إلخ.

7-إعطاء الأولويَّة للاستثمار في البلاد الإسْلامِيَّة.

8-ألا يخالف الاستثمارُ شرطَ الواقف.

9-ألا يضر الاستثمارُ بمصلحة الموقوف عليهم.

10-وقد اعتمد مجمع الفقه الإسلامي بجدة هذه الضوابطَ نفسَها في قراره رقم (140) بالدورة الخامسة عشرة، في محرم (1425هـ) [1050].

وهذه بعض صيغ وعُقود الاستثمارِ الحديثة للأوقاف التي نَتَجَتْ عن عدّة مؤتمراتٍ وندواتٍ علميَّة متخصِّصة، والتي يُمْكِنُ الإفادَةُ منها؛ لتكون حلاً لمشكلة عقار الوَقْف الذي تعطَّلت منافعه، وخَرِبَ[1051].

أولاً: الإجارةُ التمويليةُ (الإجارة المنتهيَةُ بالتمليك، أو الإجارةُ المُتناقصة) :

وصورتها: أن تؤجِّر الأَوقافُ أرضَها لجهة راغبة باستثمارها، بأجرة سنويَّة محددة لمُدَّة طويلةٍ معيّنة؛ ليقيمَ المُسْتأجِرُ المموّلُ بناءً عَلَيْها يملكه، ويستفيد منه، بحيث تكفي أُجْرَة الأرض؛ لتسديد قِيمَة البناء في نهايَة مُدَّة الإجارة، على أساس أن الأُجْرَة الأساسيَّة لهذه الأرض تَتَحَقَّقُ بتقديم البناء الذي أنشأه المُسْتأجِرُ لجهة الوَقْف كاملاً، عند انتهاء المُدَّة. وينُصُّ في العَقْد على بعض الحقوق، أو الشروط للعاقِدَين، أو أحدهما[1052].

وقد جرى تطبيق هذه الصيغة على نطاقٍ واسعٍ في المملكة الأردنيَّة الهاشميَّة؛ فأُجِّرت أراضي الأَوقـاف على جهات أقامت مختلف أنواع المشروعات التجاريَّة، والتعليميَّة، والثقافيَّة[1053].

قلت: انتشر بمَكَّة المُكَرَّمَة عَقْدٌ يتفق في حقيقته مَعَ الصيغة المذكورة، وسُمِّي (عَقْد الاستثمار)[1054] وذلك بعد عام (1413هـ)[1055] تقريباً، إلى هذا الوقت (1428هـ) نتيجة لتنافس رؤوس الأموال الكبيرة على استثمارات العَقارات بالبلد الأمين، قرب الحرم الشريف؛ فارتفعت الأسعار أضعافاً مضاعفة، وفي المقابل لا يوجد عند أصحاب الأملاك والأَوقاف العَقاريَّة مالاً يُعِمِّرون به بناءً يناسبُ دَخْلهُ سعرَ الأرض، أو أن تكون مساحةُ الأرض صغيرةً، لا تسمحُ أمانةُ العاصمةِ ببناء أدوار كثيرة عَلَيْها، فيصير ضمُّ هذه الأملاك ضِمْنَ مشروع استثماري واحدٍ -ولو لم تُنقل فيه المِلْكِيَّة عن الملاّك الأصليين -ذا فائدة كبيرة لهم، وللمستثمر، ومن أهمِّ ما يشترطُه العاقدان هو طريقة تقسيم القِيمَة بينهما؛ إذا انتُزعت المِلْكِيَّة للمصلحة العامة.

وهذه الصيغة مطبَّقةٌ في العديد من الدول الإسْلامِيَّة.

ثانياً: المشاركةُ المنتهيَة بالتمليك، (المشاركة المتناقصة, أو المشاركة بين الوَقْف وبين الباني على أَرْضِهِ).

وصورتها: أن تتَّفقَ الأَوقاف مَعَ جهة تمويل لبناء مشروعٍ عقاريّ مُشترك، على الأرض الوَقْفيَّة، وتكون حصةُ الأَوقاف في هذه الشركة قِيمَةَ الأعيانِ الموقوفة المَنْوِيِّ استغلالُها بإقامة مشروع معيّن عَلَيْها، وحصة المُمّول فيها الأموال اللازمة لإقامة ذلك المشروع ويوزّع دخله بين قضاء دين أصل المشاركة, وتحقيق ربحٍ معقولٍ لجهة التمويل، ويتضمّن العَقْد وعداً ملزماً من جانب المموّل ببيع حصَّتِهِ على الأَوقاف، بالإضافة إلى إمكانيَّة إعطاء أُجْرَة لجهة الوَقْف؛ حتى ينتهي وقتُ هذا الاتفاق، فيتمخَّض المشروع كاملاً لجهة الوَقْف؛ ويصبح ملكاً خالصاً له [1056] وقد أُقِرَّت هذه الصيغة في العديد من المؤتمرات والندوات العلميَّة المتخصصة , ويطبّقها العديد من الدول الإسْلامِيَّة في الوقت الحاضر.

ثالثاً: الاستصناع:

الاستصناعُ في اصطلاح الفقهاء هو: «طلبُ عمل شيءٍ خاصٍّ، على وجه مخصوص مادته من الصانع»[1057].

ونظراً لما لهذا العَقْد من أثرٍ كبير في تنشيط الصناعة، وفتح بابٍ واسعٍ للتمويل والنُّهوض بالاقتصاد الإسلامي؛ حَيْثُ لم يبْقَ محصوراً كما كان في الزمن الماضي، باقتصاره على الحاجات الفرديَّة الشخصيَّة، التي كانت سبباً في وجوده، وتعارفه؛ حين يَحْتاجُ الشخص إلى شيء بصفات خاصة لا توجد عادةً في المتداوَلِ العام من السلع؛ بل صار عَقْداً من أهم العُقود التي تدور رحاها في الصناعات المثليَّة، التي تنقلها التجارة إلى مختلف أرجاء العالم، خصوصاً ما تَحْتاجُه الدولُ الناميَة من الدول الصناعيَّة من سلع متعدِّدة، وفي إقامة المشروعات داخل البلد الواحد نفسِه عند إقامته المشاريع، وخصوصاً العمرانيَّة[1058].

ولهذا قرَّر مجلسُ مجمع الفقه الإسلامي بعد إجراء الدراسات والبحوث والنقاشات في هذا العَقْد ما يلي[1059]:

أولاً: إن عَقْد الاستصناع-وهو عَقْدٌ وارد على العمل والعَيْن في الذمة-مُلْزِمٍ للطرفين إذا وُجدت فيه الأركانُ والشُّروط.

ثانياً: يُشْتَرط في عَقْد الاستصناع ما يأتي:

1- بيانُ جنس المستصنَع، ونوعِه، وقَدْرِه، وأوصافِه المطلوبة.

2- أن يحدَّدَ فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عَقْد الاستصناعِ تأجيلُ الثمن كُلِّه، أو تقسيطُه إلى أقساط معلومة لآجال محدَّدة.

رابعاً: يجوز أن يتضمَّن عَقْدُ الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان, ما لم تكن هناك ظروفٌ قاهرة.

وعلى هذا الأساس يُمكن للأوقاف الإفادَةُ من الاستصناع في إقامة الأبنيَة على أراضي الوَقْف بالثمن المُعَجَّل، أو المؤجَّل، فإذا كان الثمنُ مؤجَّلاً، فتتّفق الأوقاف مَعَ جهة تمويليَّة[1060] لإنشاء بناء استثماريٍّ موصوف بدقَّة؛ يكون ملكاً لتلك الجهة، وتلتزم الأوقاف بشرائه بعد اكتماله من الجهة المموّلة بأقساط سنويَّة، أو شهريَّة، بحسَب الاتفاق، وتراعي الأوقاف أن تكون الأُجْرَةُ المتوقَّعةُ من البناء أكثرَ من القسط الذي تدفعه للجهة المموّلة، إلى نهايَة الأجل. ومن الممكن أن تضع الجهةُ المموِّلة يَدَها على البناء؛ لضمان تسديد الأقساط في مواعيدها إلى نهاية المُدَّة. وقد استُخْدمت هذه الطريقة بصورة مشابهة في عقاراتٍ وَقْفيَّة في موريتانيا والسودان، والأردن[1061].

رابعاً: بَيْعُ المرابحة للآمر بالشِّراء، أو المرابحةُ للآمر بالشِّراء:

وهو عَقْدُ استثمار عن طريق التمويل بالمرابحة؛ بحيث يطلب الوَقْفُ شِراءَ موادِّ البناء لإقامة المساكن، والمكاتب، والمحلاّت التجاريَّة، وتجهيزها من جهات التمويل الإسْلامِيَّة بصفات محدَّدة تنفي الجهالة؛ فيتمّ الاتفاق معها؛ بحيث تسدِّد الأوقاف ثمنَها للجهة المموِّلة على أقساط مؤجَّلة[1062].

وقد أصدَر مجلسُ مجمع الفقه الإسلامي المنعقدُ في دورة مؤتمره الخامس قرارَهُ بشأن مشروعيَّة صيغة المرابحة، وقيودها على النحو الآتي [1063]:

أولاً: أن بَيْع المرابحة للآمر بالشراء؛ إذا وقعَ على سلعة بعد دخولها في مِلْك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً؛ هو بَيْعٌ جائزٌ طالما كانت تقع على المأمور مسئوليَّةُ التلَف قبل التَّسليم، وتبعةُ الردِّ بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الردّ بعد التسليم، وتوفَّرَتْ فيه شروطُ البيع، وانتفَتْ موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يَصْدُرُ من الآمر، أو المأمور على وجه الانفراد) يكون مُلْزِماً للواعد ديانةً إلاّ لعذر, وهو ملزِمٌ قضاءً إذا كان معلَّقاً على سبب، ودخلَ الموعودُ في كُلْفة نتيجَة الوعد. ويتحدَّدُ أثرُ الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً؛ بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عُذر.

ثالثاً: المُواعَدَةُ - وهي التي تَصْدُرُ من الطرفين -تجوز في بَيْع المرابحة بشرط الخيار للمتواعِدَين كليهما، أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيارٌ؛ فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدةَ الملزمةَ في بَيْع المرابحة تُشْبِهُ البيعَ نَفْسَـهُ؛ حَيْثُ يشترك عندئذٍ أن يكون البائعُ مالكاً للمبيع؛ حتى لا تكون هناك مخالفـةٌ؛ لنهي النبي e عن بَيْعِ الإنْسان ما لَيْسَ عِنْده[1064].

ولعلَّ أولَ استخدام لهذه الصيغةِ تمَّ في الأردن[1065] ثم توسَّعت المصارفُ الإسْلامِيَّة في استعمالها.

خامساً: صكوكُ المقارضة، سنداتُ المقارضة:

ذكرَ مجلسُ مجمع الفقه الإسلامي مفهومَ هذا النوعِ من التَّمويل بقوله: «أداة استثماريَّة تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك مِلْكِيَّة برأس مال المضاربة؛ على أساس وحداتٍ متساويَةِ القِيمَة، ومُسجَّلة بأسماء أصحابها؛ باعتبارهم يملكون حِصَصاً شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحوَّل إليه بنسبة مِلْكِيَّة كلّ منهم فيه، ويفضَّلُ تَسْمِيَة هذه الأداة الاستثماريَّة: صكوك المقارضة»[1066].

وظاهرٌ من كلام مجلس المجمع تكييفُهم هذه الصيغةَ بكونِها شركةَ مضاربة[1067].

وأصلُ فكرةِ هذه الصّيغة أن تقوم إدارةُ الأَوقاف بدراسةٍ اقتصاديَّة للمشروع، تُوضِّح فيه التكاليف المتوقّعةَ، والربحَ المتوقَّعَ، ثمَّ تقوم عبر جهة متخصِّصة بإصدار صكوك (سندات) قيمتُها الإجماليَّة مساويَة للتكلفة المتوقّعة للبناء. وعائد الإيجار يُقسَمُ بين الطرفين، ويُخصَّصُ جزءٌ من عائدِ الإيجار المملوك للوَقْف بشراء الصكوك شيئاً فشيئاً، إلى أن تعود المِلْكِيَّة الكاملة للبناء إلى إدارة الوَقْف، وتضمن الدَّولة وفاءَ قِيمَة هذه الصُّكوك بدون فائدة؛ إذا عجزت الأَوقاف عن التسديد عند حلول الأجل[1068].

وقد نبتَتَ هذه الفكرةُ عند وضع مشروع قانون البنك الإسلامي في المملكة الأردنيَّة الهاشميَّة؛ لتحقيق هدفين [1069]:

الأَوّل: إيجادُ صيغةِ استثمارٍ طويلةِ الأجل، يطبِّقها البنك للمشاريع الكبرى.

الثاني: إيجادُ عَقْدٍ شرعي؛ ليكون بديلاً لسندات القروض الربويَّة، التي تُصْدِرُها البنوكُ، أو الشركات التجاريَّة، القائمة على الفائدة الربويَّة في الاقتصاد المعاصر.

وقد جَرَتْ مناقشاتٌ طويلةٌ في جواز هذا النوع من الاستثمار، وضوابط جوازه[1070] وممّا خَلَصَ إليه المجمع الفقهي بعد وَضْعِه الشروطَ والضوابطَ لجواز هذه الصيغة [1071]:

1-تحريمُ اشتراط ربح مبلغٍ محدّدٍ لحملة الصّكوك.

2-لزومُ إعلانِ حساب أرباح وخسائر المشروع.

3-استحقاقُ الرّبح بظهوره، ويُملك بالتنضيض [1072] أو التقويم[1073].

4-لا مانع شرعاً من النصّ في نشرة الإصدار، أو صكّ المقارضة على وعد طرفٍ ثالثٍ منفصل في ذمَّته الماليَّة عن طرفي العَقْد بالتبرُّع، بدون مُقَابِل، بمبلغٍ مخصَّص لجبر الخسارة في مشروع معيّن؛ على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عَقْد المضاربة. والتزامه بالوفاء ليس شرطاً في النفاذ. وليس لحامل الصَّكِّ، أو عامل المضاربة الدّفعُ ببطلان المضاربة، أو الامتناعُ عن الوفاء بالتزاماتهما بها بسبب عدم قيام المتبرّع بالوفاء بما تبَرَّع به؛ بحجَّة أنّ هذا الالتزامَ كان محلَّ اعتبارٍ في العَقْد[1074].

سادساً: إبدالُ الوَقْف المستقل بوَقْف مُشتَرَك أفضل منه:

« وصورتها: أن يكون للأوقاف في مدينةٍ واحدةٍ عقاراتٌ صغيرةٌ وُقِفَتْ لغرضٍ واحد أو أغراضٍ مُتعدّدة، وليس في وُسْعِ الأَوقاف استثمارُ كل واحدٍ منها بمفرده؛ لصِغَرِه، أو لعدم جَدْوَى استثماره وحده؛ ومن مصلحة هذه الأَوقاف الصّغيرة المتفرقة أن تُباع، وتُؤخذ حصيلةُ بيعها؛ فيُشترى بها أرضٌ ويُقام عَلَيْها بناءٌ يُستَثْمَرُ بإجارته، أو يُشترى بها عقارٌ جديد ذو غلة عاليَّة، فيتمّ ذلك؛ ويكون ذلك العَقار الجديد بدلاً عنها؛ يُوجَّه ريعه

إلى الجهات نفسها، التي وُقِفَت عَلَيْها تلك العَقارات المباعةُ بنسبةِ مساهمةِ الأصولِ المباعة نفسِها، في ذلك المشروع الكبير»[1075].

وممّا اتخذه مجلسُ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة ما نصُّه:

«8-لا مانع شرعاً من استثمار أموال الأَوقاف المختلفة في وعاءٍ استثماريٍّ واحد؛ بما لا يُخالف شرطَ الواقف، على أن يُحافظ على الذِّمم المُستحَقَّة للأوقاف عَلَيْها»[1076].

قلت: إذا كانت رعايةُ مصلحة الأَوقاف متوَقِّفةً على ضمّ ثمن العَقارات الوَقْفيَّة إلى بعض؛ بأن تُباع ويُشترى بثمنها عقارٌ واحد، أو أرضٌ واحدة، بدلاً من تعطّلِ منافع تلك الأَوقاف؛ صار واجباً فعلُه؛ لئلا نقعَ في إضاعة المال، ونفوِّتَ غرض الواقف، الذي من مقاصده الرئيسة دوامُ نفعِ الموقوف عليهم، وعدمُ تعطُّل العَيْن الموقوفة[1077].

ويمكن تخريجُ صحّة هذه الصورة على إجازة الحنفيَّة والحنابلةِ استبدالَ الوَقْف عند تعطّلُ منافعه المقصودة، ولم يوجد مالٌ يُعمَّر به[1078].

سابعاً: المزارعة والمغارسة والمساقاة.

المزارعة في اصطلاح الفقهاء: «عَقْدٌ على الزرع ببعض الخارج من الأرض»[1079].

والمغارسة: «دفعُ شجرٍ بلا غرس مَعَ أرض، لمن يَغْرِسه، ويعمل عليه حتى يُثمر، بجزء مشاعٍ معلومٍ منه، أو مِنْ ثمره، أو منهما»[1080].

والمساقاة: «معاملة على تعهُّد شجر بجزء من ثمرته»[1081].

ويختلف الفقهاءُ في صحَّة بعض هذه التعاملات وشروطها، وليس هنا محلُّ عَرْضِ ذلك الاختلاف[1082].

والجديدُ في طريقة استثمار الأراضي الزراعيَّة الوَقْفيَّة؛ أن يتمَّ الاتفاق مَعَ شركة زراعيَّة؛ مزوَّدة بالخبرات الفنيَّة المتدربة، والتجهيزات التقنيَّة الحديثة، على أن يتمَّ اقتسامُهُم الناتجَ بين الطرفينَ وفْق الاتفاق المبرم بينهما[1083].

قلت: إنَّ صيغ الاستثمار الحديثة للأوقاف، المَعْمول بِها في كثيرٍ من بلدان المسلمين حالياً؛ تَحْتاج إلى دراسات تطبيقيَّة، وإحصائيَّة، واقتصاديَّة؛ للتعرُّف على الإيجابيات والسلبيات التي لابَسَتْها، ومِنْ ثَمَّ تُطوَّر هذه الصّيغ بما يحقِّقُ مصالحَ الوَقْف أولاً، وحفظَ حقوق المموّلين؛ بما يتفقُ مَعَ مقاصد الشريعة، وحفظ الحقوق، مَعَ لزوم الاعتبار بما يأتي:

1-مراعاة شرط الواقف ما أمكن، إلاّ أن يُعارض مقصود الوَقْف.

2-إذْنُ الحاكم الشَّرعيّ؛ لينظر في تحقق الغبطة والمصلحة للوَقْف.

3-حفظ أعيان الوَقْف من الضَّياع، أو تعطيلها بسبب صيغة أي عَقْد من العُقود.

والذي أحبُّ الانتهاءَ إليه؛ هو أنّ النظامَ الاقتصاديَّ الإسلاميَّ قويمُ الأُسس، قويُّ الأركانِ، تتّسعُ قواعدُه وتخريجاتُه واجتهاداتُ جهابذةِ العلماءِ المتخصصين فيه لنوازل العصر وحاجاتِ النّاس؛ إنْ في مسائل الوقف، أم في غيرها من سائر الموارد المالية، والحاجاتِ الاستثمارية والتنموية.

وما الحِكْر إلاّ صيغة من الصِّيغِ الكثيرةِ التي أسهمت قروناً متعددةً في دفع عجلةِ الاقتصادِ الإسلامي.

فإذا أمكن توظيفُ صورِه في خدمة جانبٍ من جوانبِ المسيرة الاقتصادية؛ فبها ونعمَتْ، وإن كان في غيره من العقود ماهو أنفعُ منه وأصلحُ وأكثرُ تطوّراً وأسدُّ شروطاً؛ فلا حرج من تخطّيه وتجاوزِه؛ فقد وُجد للحاجة إليه، ووُجِدَ غيرُه بعدَه للحاجةِ إليه.

ومن الطبيعيِّ أن يَستوعبَ المتأخّرُ خيرَ المتقدِّمِ، ويتجنَّبَ سلبيّاتِهِ، ويضيفَ إليه خيراً جديداً، والله تعالى أعلم.

نَتائِجُ البَحْثِ وتوصِياتُه

وبعد ... ففي ختام هذه الأطروحة أُحبُّ أن أقيِّدَ بعض النتائج التي أسفرَت عنها الدراسة؛ في جملٍ مختصرات:

الأولى: أنّ فقهاء الإسلام لم يكونوا بعيدين عن حاجة الناس لبعض المعاملات المالية المستجِدَّة؛ تأصيلاً، ودراسةً، وغير ذلك؛ كلّما لزم الأمر. وتختلف الحاجة لوجود أي عَقْد ونشأته، ثم دراسته وتأصيله؛ تبعاً لشدة الاحتياج إليه، وكثرة استعماله، فالبيعُ والإجارة من أكثرِ العقودِ التي تناولها فقهاءُ الإسلامِ في مدوّناتهم، لشدةِ حاجةِ الناس إليهما. ولذات الحاجة وللمصلحة الثابتة للفرد والجماعة؛ كان الكلام على الحِكْر صادراً عن علماء المذاهب الفقهية الأربعة، وغيرهم من رجال الفقه الإسلامي.

الثانية: أنَّ عَقْد الحِكْر قد تجاذبه في المضمون عَقْدُ الخراج وعَقْدُ البيع وعَقْدُ الإجارة؛ ففيه شَبَهٌ بها، بيد أن ما توصَّلتُ إليه هو أنه أحدُ العُقود المسماة المستقلة بذاتها، وله صور متعدِّدةٌ، أشهرها: اتفاقُ صاحب الأرض الخالية مع عاقد على أن يدفع بدلاً سنوياً يسمَّى حكراً، أو أجرة، مقابل إقامة ذلك العاقد بناءاً، أو غرساً؛ من غير تقدير مُدَّة للعَقْد.

الثالثة: أن مصطلح (حكر) من المشتركِ اللَّفظيِّ، فقد يُراد به عَقْدُ الحِكْر، وقد يراد به البدلُ والأجرةُ المقررةُ في عَقْد الحِكْر، أو غيره، كالخلو والكَدِك، وقد يُراد به الأرض المحكرة، أو البناء القائم عليها. والسِّياق هو الذي يُحدِّد المعنى المراد.

الرابعة: أن أول استخدام فقهي للحكر جرى في الأراضي الأميرية، ثم لجأت إليه الأَوقاف، ثم توسَّعَ فيه الناس قديماً، حتى استعملوه في الملك الطِّلْق؛ للحاجة إلى ذلك، لكنَّ الحاجة إلى الحِكْر في الوقت الحاضر قد قَلَّت كثيراً.

الخامسة: أن صورةَ عَقْد الحِكْر المشهورةَ، وأحكامَهُ العامّةَ تتقارب في أغلب البلدان الإسلامية التي تعاملت بالحكر، إلاّ ما اختلفت أحكام بعض مسائله بسبب العُرْف والعمل في بلد عن غيره من البلدان، بل لعلّ البلدَ الواحد يحوي أكثر من صورة في التعاقد بالتحكير.

السادسة: تعدُّدُ أغراض المتعاملين بالحكر عموماً. وبيَّنت الدراسةُ أن أكثر الأسباب لنشوء عقد الحِكْر هذا؛ هو حلّ مشكلة الوقف الخرب؛ وذلك لأن الشريعةَ الإسلاميةَ الغرّاء حريصةٌ على إعمار الأراضي والعَقارات عموماً، بحسب ما يحتاجه الناسَ ويتعارفون عليه؛ لأنَّ تركَ المالِ بدون استغلالٍ؛ إضاعة له منهيٌّ عنها شرعاً.

السابعة: أنّ الحِكْرَ والوَقْفَ مرتبطان ارتباطاً وثيقاً في الزَّمن الماضي؛ فكلّما احتاج الوَقْفُ إلى إحياءٍ أو إعمار؛ كان الحِكْرُ أحَد وسائل ذلك الإحياء والإعمار.

الثامنة: أن فتوى سماحة الشيخ عبدالله ابن حُميد -رحمه الله -رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً؛ هي الجامعةُ في مسألة: أثر نزع الملكية للمصلحة العامة على العَقار المحكَّر؛ لأنها بمفهومها قررت للمُسْتَحْكِرِ حقاً من قيمة الأرض المحكَّرة, وترَكْت تحديدَ ذلك لأهل الخبرة والنظر، بحسَب عُرْف البلد.

التاسعة: ترجَّح لديَّ وجوبُ زيادة الحِكْر -الأجرة -عند زيادة الأسعار، لا بسبب ما قام به المستحكِرُ من إصلاحاتٍ وإنشاءات، وإنمّا بسبب زيادة أسعار العَقارات عموماً، وهذا هو الأقرب للعدالة.

العاشرة: للمحكّر حقُّ الفسخ إذا امتنع المستحكِرُ من إنشاء البناء، أو الغراس المتَّفق عليه؛ لأنه بذلك قد نقض الالتزامات العَقْدية، ولأن المقصود من عَقْد الحِكْر هو رفع الضرر عن صاحب البناء والغراس بإبقاءِ أنقاضه، وعدم إزالتها؛ فإذا أهمل أو قَصَّر ولم يَبْنِ؛ فلا معنى لأنْ يكون للمُسْتَحْكِرِ أولوية بالبقاء. مع مراعاة العرف، أو العمل القضائي إنْ وُجد.

الحادية عشرة: أن الحكمَ في زوال الأنقاض وأثرِه على عَقْد الحِكْر مرجِعُهُ العُرفُ والعادةُ، وأن العُرفَ القديم في غالب الدول المسلمة التي تتعامل بالحكر هو عدم فسخ العَقْد وأن العرفَ قديماً في مَكَّةَ المُكَرَّمَةِ هو فسخُ العَقْد وزواله، ومن ثم بطلان أي أثر له.

الثانية عشرة: إمكانية الإفادة من عَقْد الحِكْر، بشرط تعديل ما يُظنُّ إفضاؤه إلى النِّزاع، مثل تحديد مُدَّة العَقْد، والاتفاق على مصير الإنشاءات بعد نهاية العَقْد، ونحو ذلك.

الثالثة عشرة: الاستفادة من صِيَغِ التمويل الإسلامية الحديثة، في علاج مشكلة الوقف الخرب، خصوصاً التي صدر بها قراراتٌ من مجمع الفقه الإسلامي؛ سواءٌ في اعتمادِ بعض عقود الحِكْر المنقحة, أو في اعتماد عقودٍ بديلةٍ عنه.

الرابعة عشرة: أن تاريخ الحضارة الإسلامية، والمفاخر العظيمة في مظاهرها، قام بعضُهُ على يد الأَوقاف، فإذا أرَدْنا إحياءَ هذا الأثر؛ وَجَبَ على العلماءِ الاجتهادُ في تفريع الصور والتنظير لها، وتطويرها، واختيار ما يناسب حاجات المجتمع، وفق الضوابط الشرعية وتطبيقها على أوسع نطاق اجتماعي.

توصياتُ البحث واقتراحاته

لقد تراءى لي بعد الانتهاء من كتابة هذه الأطروحة بعضُ التوصيات والاقتراحات، منها:

أولاً: أهميةُ وضع نظام يتعلَّقُ بسِجِلات المحاكم العامة, وكتابات العدل, وغيرها؛ لإفادة البحوث العلمية. وقد اطَّلعتُ على سِجِلات تفيد كثيراً في الدراسات الشرعية والتاريخية والاقتصادية والاجتماعية. وإنّ خيرَ من ينظِّمُ هذه الأمورَ هو مجلسُ الشورى الموقَّر.

ثانياً: وجوبُ السرعة في استخدام وسائل الحفظ الحديثة للسِجِلات العَدْليّة، وتصويرُ هذه الوثائق بالحاسب الآلي؛ ولا يُعارض ذلك كونها مضنوناً بها على غير أهلها، وقد وقفتُ على بعض السِجِلات، ورأيت الأرَضةَ بدأت تأكلها وتتمدّد فيها!

ثالثاً: تشجيعُ المُحَكِّر والمستحكِر على تحريرِ العَقْد؛ لحاجة النَّاس إلى ذلك حالياً ووجودِ عِدّةِ عقودٍ بديلةٍ عنه أجدى وأنفعُ اقتصادياً.

رابعاً: وضعُ مدوَّنة -لائحة -خاصّة بالحُكوراتِ، تضمُّ غالب أحكامه التي تدورُ عنْدَ القضاة. وإنَّ خيرَ منْ يقومُ بذلكَ هُمْ كِبَار القُضَاة المتمرِّسين في محاكِم مَكَّة المُكَرَّمَة والمدينة المُنَوَّرة الذين أمضوا غالب خدمتهم في العمل القضائي. ولعلَّ هذهِ الأطروحة تُفيد مثل هذا المشروع.

نجَزتْ مراجعةُ هذه الأطروحةِ، وتمّت طباعتها ليلة الجمعة السادس عشر من ذي الحجة الحرام، من شهور سنةِ سبعٍ وعشرين وأربعِ مئةٍ وألفٍ من الهجرة النبوية الشريفة.

الموافق للخامس من كانون الثاني (يناير) من شهور سنةِ سبعٍ وألفين ميلادية.

هذا وصلى الله على نبيّنا وحبيبنا محمد بن عبد الله

وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

والحمد لله ربّ العالمين

>

([1]) من خطبة أستاذنا العلامة الدكتور أحمد فهمي أبو سنة -طيب الله ثراه- لِكتابه: العرف والعادة (ص:4) بتصرف.

([2]) من الأعمال التي تولاها: رئاسة تحرير مجلة الأحكام العَدْليّة، ورئيس محكمة التمييز في الدولة العثمانية وعمل في دار الفتوى مُدَّة طويلة، وفي مفتشية مستشارية محكمة التفتيش، وفي مأمورية الشرع في الصكوك العمومية. انظر: مقدمة كتابه: إتحاف الأخلاف (ص: 13) وعرّبهُ عن اللغة العثمانية إلى اللغة العربية الشيخ مُحَمَّد كاملٍ الغَزّيُّ الحلبيُّ، وطبع في مطبعة البهاء في حلب. وانظر ترجمة المؤلف في: هدية العارفين لإسماعيل باشا (1: 802) معجم المؤلفين لعمر كحّالة (7: 283).

([3]) طبع الكتاب بمطبعة بولاق (1313هـ) وقد تولى المؤلفُ وزارةَ المعارف، ووزارة العدل بمصر، وترجمة المؤلف ستَرِدُ في (ص: 41).

([4]) طبع الكتاب في مطبعة الأخبار (1908م) والمؤلف مؤرخ ومحامي أمام محكمة الاستئناف الأهلية بمصر وأصله حلبي من طائفة الأرمن الكاثوليك، وله أثرٌ واضحٌ في إنشاء نقابة المحامين بمصر. انظر: الإعلام للزركلي (4: 230).

([5]) طُبع الجزء الأول معرباً عن اللغة العثمانية في مطبعة بغداد سنة (1950م) بتحقيق المحامي أكرم عبدالجبار والحاكم مُحَمَّد أحمد العمر، وما يتعلق بالحكر؛ ففي الجزء الثاني، لم يترجم ولم يطبع بعد، ولهذا تُرجم لي وأرسل من تركيا بإشراف الشيخ نور الدين جان، رئيس الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي التركي، وقد تولى علي حيدر رئاسة محكمة التمييز بإستانبول، ثم عين أمين الفتوى، ثم وزيراً للعدل. وترجمته المفصَّلة ستَرِدُ في (ص: 41).

([6]) نُشر البحث في مجلة القانون والاقتصاد المصرية في عدة أعداد، وما يتعلق بالحكر نُشر في العدد السابع (رجب 1352هـ).

([7]) انظر (6: 1441-1496) واشتمل على المواد من (797) إلى (818) وسترد ترجمة المؤلف في (ص: 160).

([8]) انظر: الوسيط (6: 1441).

([9]) لم أقف له على ترجمة مفردة، وقي مقدمة كتابه، وفي مجلة الزهراء (2: 579) ذُكر أنه شغل مناصب عديدةً منها: عضوُ مجلس الشيوخ، ووكيلُ وزارة الأَوقاف المصرية، ووزيرُ الزراعة والأشغال العمومية.

([10]) انظر: (ص: 45) من الكتاب المذكور، وانظر معنى الكلمة في مصطلحات الكتاب، رقم (6).

([11]) انظر: مجلة الزهراء (2: 579 -581).

([12]) انظر ترجمته (ص: 41) من هذه الأطروحة.

([13]) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم (3: 1) الطبعة المنيرية.

([14]) انظر: إعلام الموقعين (3: 119).

([15]) المصدر السابق (2: 323).

([16]) انظر: الحكورات (ص: 83 -85) وقد نُشرت هذه الرسالة في فتاوى ورسائل الشيخ ابن إبراهيم (9: 123 -128).

([17]) الحكورات (ص: 86 -87 -88).

([18]) المصدر السابق (ص: 88 فما بعد)

([19]) المصدر السابق (ص: 101).

([20]) انظر: الحكورات (ص : 101).

([21]) المصدر السابق (ص: 102).

([22]) انظر: قرار الهيئة القضائية العليا في عدد (57) في (1396/2/15هـ) في ملحق الوثائق (4) وقد تضمن القرار ما قرره سماحة الشيخ ابن إبراهيم. ويتعلق القراران بالعَقار المصبّر في حال نزع الملكية للمصلحة العامة.

([23]) لا تنشرُ الموسوعةُ أسماء الباحثين عادة؛ لكن وَقَفْتُ على اسم الباحث المذكور في مقدمة تحقيقه للمجموع في المناقلة والاستبدال بالأَوقاف (ص: 9-10) وقد نشرته وزارة الأَوقاف الكويتية ، الطبعة الأولى (1409هـ) وقد تشرفت بزيارة لفضيلته في رحلة علمية إلى الأردن سنة (1425هـ).

([24]) وأصل بحثي هذا مقدمٌ في مادّة (قضايا فقهية معاصرة) التي كان يُدرِّسُها معالي الشيخ الدكتور صالح ابن حميد - رئيس مجلس الشورى حالياً -ضمن متطلبات الدراسة بالسنة المنهجية للدكتوراه سنة (1422هـ) ثم طلب فضيلة الدكتور عبدالمحسن بن عبدالله آل الشيخ -أمين اللجنة العليا للإشراف على مؤتمر الأَوقاف الأول في المملكة العربية السعودية ورئيس اللجنة التحضيرية-أن يُحَكَّمَ بحثي المذكور للمشاركة في المؤتمر؛ فنُشر ضمن بحوثه.

([25]) انظر: بحوث المؤتمر (2: 249 -255) والمؤلف يشغل حالياً (1427هـ) رئاسة محاكم منطقة عسير بالمملكة العربية السعودية.

([26]) انظر: كبرى اليقينيات الكونية، د. مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي (ص: 34) دار الفكر، الطبعة الثانية (1402هـ).

([27]) لا يزال مُصْطَلَح (الأراضي الأَميريَّة) مستعملاً في الدوائر الرسميَّة في الأردن، ومعناه لا يختلف عمّا ذكره الفقهاء. انظر: المِلْكِيَّة في الشريعة الإسْلامِيَّة: د. عبدالسلام العبادي (1: 338) مطبوعات وزارة الأَوقاف والشؤون والمقدسات الإسْلامِيَّة الأردنيَّة، مكتبة الأقصى، عمّان (1394هـ) واختصاره فيما سيأتي: الملكية. المِلْكِيَّة وأنواعها في الشريعة الإسْلامِيَّة للمؤلف نفسه (ص: 70) ضمن ندوة السياسة الاقْتِصادِيَّة في إطار النظام الإسلامي (1411هـ) البنك الإسلامي للتَنميَة، الطبعة الثانيَة (1418هـ).

([28]) ذكر في المصباح وغيره أن الطِّلْق: الحلال، والطِّلْق: الذي لا حصر عليه، وقال: هو المطلق الذي يَتَمكَّنُ صاحبه فيه... إلخ والأرض من ذلك الملك المطلق. انظر: القاموس، وشرحه، والمصباح (طلق).

([29]) انظر: حاشية الشُبْرامَلِّسِي على نِهايَة المحتاج (5: 194) مطبعة مصطفى البابي الحلبي (1357هـ) وقد يُخصِّصُ بعضُ أهلِ العلم الأرضَ المُحَكَّرَةَ بالأرض الوَقْف وحدَها، وربما يَرْجِعُ هذا إلى غلبةِ إنشاء الحِكْر في الأرض الموقوفة، أو يكون نسبةً إلى عُرْفٍ خاصّ، أو عمل قضائي، بيدَ أن الأصل ألا تختصَّ الأراضي المُحَكَّرَة بأراضي الأَوقاف. انظر: درر الحكام شـرح مجلة الأحكام، علي حيدر أفندي (2: 523) تعريب المحامي فهمي الحسيني، مطبعة الحقوق، يافا (1345هـ) واختصاره فيما سيأتي: (درر الحكام).

([30]) انظر: مَطْلِع الدراري بتوجيه النظر الشرعي على القانون العَقاري، مُحَمَّد السنوسي (ص: 131) تونس (1305هـ) واختصاره: مَطْلِع الدراري. تقرير مُحَمَّد بيرم الرابع (ص: 4) ضمن (المجموع في مسائل الإنزالات والخلوات والكردار وما يتبع ذلك) تونس (1316هـ).

([31]) انظر: الكليات للكفوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى (1412هـ).

([32]) انظر: القاموس. المصباح (بنى).

([33]) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للدكتور عبدالرزاق السنهوريّ (6: 1458) مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة (1963م) واختصاره فيما سيأتي: الوسيط.

([34]) انظر: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص: 246).

([35]) سيأتي ذكر إطلاقات الحِكْر في (ص: 45) وأوردته هنا؛ لأن استعمال كلمة (الحِكْر) بمعنى العَقْد هو موضوع بحثي.

([36]) انظر: لسان العرب لابن منظور، مطبعة بولاق (1308هـ). المصباح المنير (غرس).

([37]) انظر: إتحاف الأخلاف، المسألة (17). مطبعة البهاء، حلب (1327هـ) ترجمة: مُحَمَّد كامل الغَزّي الحلبي، واختصاره: إتحاف الأخلاف

([38]) انظر: إتحاف الأخلاف، المسألة (15). ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، علي حيدر أفندي، المادّة (م: 111) مطبعة بغداد، بغداد (1950م) ترجمة: المحامي أكرم عبدالجبار والحاكم مُحَمَّد أحمد العمر، واختصاره: الصُنوف، وقد تمت ترجمة (882) مادّة، وبقي من المواد لم يترجم من المادّة رقم (883) إلى (1776) وحبذا لو قام أحد المترجمين المتخصصين بذلك.

([39]) انظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزَّبيديّ (3: 321) المطبعة الخيريَّة، مصر (1307هـ) معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد (ص: 308) الدار العالميَّة للكتاب الإسلامي، الطبعة الثالثة الرياض (1415هـ) واختصاره فيما سيأتي: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة.

([40]) انظر: تهذيب اللغة للأزهري (9: 333) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (6: 135) المُغرب في ترتيب المعرِب للمُطرِّزي (2: 366) مادّة (وقف).

([41]) انظر ترجمته في الضوء اللامع للسَّخاوي (8: 127) الفوائد البهيَّة في تراجم الحنفيَّة (ص: 180).

([42]) شرح فتح القدير (5: 37) بولاق (1316هـ).

([43]) انظر في شرح التَّعْريف: المصدر السابق. الإسعاف في أحكام الأَوقاف، إبراهيم بن موسى الطرابلسي (ص: 3) مطبعة هنديَّة (1320هـ) واختصاره فيما سيأتي: (الإسعاف) حاشية ابن عابدين (3: 357) بولاق (1272هـ).

([44]) انظر ترجمته في شجرة النور الزكيَّة (ص: 359) حِلْيَة البِشَر في تاريخ القرن الثالث عشر للبيطار (1: 185).

([45]) شرح أقرب المسالك (2: 183) بولاق (1281هـ).

([46]) انظر في شرح التَّعْريف المصدرَ السابق.

([47]) انظر ترجمته في الإعلام للزركلي (1: 92).

([48]) حاشية القليوبي وعميرة (3: 97) مطبعة عيسى الحلبي.

([49]) انظر: ترجمته في الذيل على طبقات الحنابلة (4: 372).

([50]) المطلع على أبواب المقنع (ص: 285) وتبعه على هذا التَّعْريف المرداويُّ في التنقيح المشبع (ص: 185) والفُتوحيّ في منتهى الإرادات (2: 3).

([51]) انظر ترجمته في السحب الوابلة لابن حُمَيد (2: 854).

([52]) انظر: شرح المنتهى للفُتوحيّ (7: 164) الطبعة الثالثة (1419هـ).

([53]) وجواز توقيت الوَقْف بمُدَّة؛ وجهٌ عند الحنابلة، والجمهور يمنعون ذلك؛ لأنّ التأقيتَ يخالف مقتضى العَقْد. انظر: حاشية ابن عابدين (3: 365) مغني المحتاج (2: 382) الإنصاف مع الشرح الكبير للمرداوي (6: 417) طبعة دار هجر.

([54]) الملك التام عند الفقهاء: هو الذي يُخَوّلُ صاحبه حق التصرف في مُلكه بحسب اختياره، وفوائدُ تصرّفه عائدةٌ عليه. انظر: المِلْكِيَّة (1: 231).

([55]) انظر: حاشية الدسوقي (4: 87).

([56]) انظر: قانون الوقف، مُحَمَّد السنهوري (1: 80).

([57]) من حديث أبي هريرة أخرجه مسلمٌ في كتاب الوصيَّة، باب ما يلحق الإنسانَ من الثواب بعد وفاته (1631) وابن حبّان في الجنائز، فصل الموت وما يتعلق به (3016) والترمذيُّ في الأحكام، باب في الوقف (1376) وقال: حسن صحيح.

([58]) الذخيرة للقرافي (6: 322).

([59]) ضبطها الحافظ ابن حجر بفتح الباء وسكون الياء وفتح الراء، وقال: فيها ثماني لغات، وهذا الموضع معروف في المدينة المنورة إلى وقت قريب في شمال شرق المسجد النبوي، ويبعد عنه (84م) واشتهر بلفظ (بِئرُحاء) وهو ما وجدته في خريطة المدينة المنورة التي قامت بعملها هيئة أركان الحربيَّة العثمانيَّة سنة (1297هـ) وكانت أرضُ الموقع محكّرةً قبل أن تزال في توسعة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد سنة (1405هـ) وموضعهُ الآن على يمين الداخل من الفتحة اليسرى لباب الملك فهد، بين أوّل عمودين، وقد مُيز البئر بثلاث دوائر بألوان مميزة، هذا ما أخبرني به غير واحد من الموظفين داخل الحرم الشريف ووَقَفْتُ على الموقع بنفسي. انظر: فتح الباري (3: 257) (بولاق) المغانم المطابة في معالم طابة للفيروزابادي (ص: 36) معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري للجنيدل (ص: 98) فصول من تاريخ المدينة المنورة لعلي حافظ (ص: 184).

([60]) بَخْ، وبَخٍ، مفردة ومكررةً لها معان متعددة، والمقصود في الحديث المنونة (بَخٍ) كلمة تقال عند الرضى والإعجاب بالشيء. انظر: القاموس، والمختار، والمصباح (بخ).

([61]) من حديثِ أنس بن مالكٍ أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب (1461) وانظر: أطرافه عنده ثمة، ومسلم في الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين (998) وابن حبّان في الزكاة، باب صدقة التطوع (3340) وفي مناقب الصحابة، ذكر تصدّق أبي طلحة بأحبّ ماله إليه (7182).

([62]) من حديث عبدالله بن عمر بن الخطّابِ أخرجه البخاريُّ في كتاب الوصايا، باب الوَقْف كيف يكتب (2772) وفي الشروط (2737) وأطرافه ثمّة، ومسلم في كتاب الوصيَّة، باب الوَقْف (1633) وابنُ خزيمة في جماع أبواب الصدقات، باب ذكر أول صدقةٍ محبَّسَة تُصُدّق بها في الإسلام (2483) وابنُ حبّان في كتاب الوقف، ذكر الخبر المُدْحِض قولَ من أجاز بَيْع الأحباس (4901) والترمذيّ في الأحكام، باب في الوقف (1375) وقال: حسن صحيح.

([63]) فتح الباري (5: 301) بولاق (1301هـ).

([64]) جامع الترمذي (3: 53) طبعة دار الغرب.

([65]) انظر: المغني (8: 186) طبعة دار هجر.

([66]) انظر: الإفصاح (2: 52).

([67]) انظر: حاشية ابن عابدين (3: 374) حاشية الخرشي (7: 87) شرح أقرب المسالك (2: 183) روضة الطالبين (14: 315) كشاف القناع (4: 27) فتاوى ابن تَيْمِيَّة (31: 234).

([68]) انظر: الأَوقاف وتشكيلاتها الإداريَّة في الدولة العثمانيَّة، شامل الشاهين (ص: 10) من بحوث ندوة التجارب الوَقْفيَّة في الدول الإسْلامِيَّة، الملتقى السنوي الرابع للأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، مركز مرمرة للدراسات والأبحاث العلميَّة، إستنابول (1997م).

([69]) انظر: الوَقْف وآثاره في الإسلام، مُحَمَّد الطاهر بن عاشور (ص: 31).

([70]) انظر: الوَقْف والتنمية الاقْتِصادِيَّة، د. عبدالله الباحوث (6: 146-147) من بحوث مؤتمر الأَوقاف الأَوّل في المملكة العربيَّة السعوديَّة، مَكَّة المُكَرَّمَة (1422هـ).

([71]) انظر: الوَقْف الإسلامي وأثره في تنمية المجتمع، د. جمال برزنجي (ص: 139) من بحوث ندوة نحو دور تنموي للوَقْف، الكويت (1993م) بتصرفٍ يسيرٍ للتوضيح.

([72]) انظر: الموارد الماليَّة في الإسلام، د. عابدين سلامة (ص: 33) من بحوث ندوة موارد الدولة الماليَّة في المجتمع الحديث من وجهة النظر الإسْلامِيَّة، البنك الإسلامي للتَنميَة (1408-1409هـ) ومن المشاهد المحسوس أنّ الشعوب الأكثر تعليماً هي الأحسنُ إنتاجاً واقتصاداً، وبهذا يصير الوَقْف أحد أبرز دعائم الاقتصاد.

([73]) انظر: الوَقْف وآثاره في الإسلام لابن عاشور (ص: 35).

([74]) الاستهلاك النهائي: ما يُستَهلك من السلع والخدمات، سواء كان ذلك من القطاع الحكومي أو القطاع الخاص. انظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية، د. حسين عمر (ص:28). موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د. عبدالعزيز هيكل (ص:329).

([75]) انظر: أثر الوَقْف في التَنميَة الاقْتِصادِيَّة، د. محمود الخطيب (6: 261-262) من بحوث مؤتمر الأَوقاف الأَوّل في المملكة العربيَّة السعوديَّة (1422هـ).

([76]) انظر: ورقة ميدانيَّة عن الأَوقاف في مصر، محمود مُحَمَّد عبدالمحسن (ص: 335) ندوة تثمير ممتلكات الأَوقاف، البنك الإسلامي للتَنميَة (1404هـ).

([77]) انظر: دور الوَقْف في النمو الاقتصادي، صالح كامل (ص: 44-50) من بحوث ندوة نحو دور تنموي للوَقْف، الكويت (1993م).

([78]) انظر: الوَقْف النقدي: مدخل لتفعيل دور الوَقْف في حياتنا المعاصرة، أ. د. شوقي دنيا (ص: 64) مجلة أوقاف، العدد (3) السنة الثانيَة، رمضان (1423هـ) الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

([79]) انظر: النظريَّة الاقْتِصادِيَّة في الإسلام، فكري أحمد (ص: 418) مشروعيَّة الوَقْف الأهلي ومدى المصلحة فيه د. مُحَمَّد الكبيسي (ص:38) من بحوث دورة مؤسسة الأَوقاف في العالم العربي الإسلامي بغداد (1403هـ).

([80]) انظر: الوَقْف في تونس في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، أحمد قاسم (ص: 25) من بحوث كتاب الوَقْف في العالم الإسلامي، أداة سلطة اجْتِماعِيَّة وسياسيَّة، دمشق (1995م) المعهد الفرنسي للدراسات العربيَّة. حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي (2: 173).

([81]) البِيمارَسْتان لفظ فارسي مركب من (بيمار) أي مريض و (ستان) أي محل، فالبيمارستان هو المستشفى. معجم الألفاظ الفارسيَّة المعرَّبة، السيد أدي شير (ص: 33).

([82]) انظر: كتاب تاريخ البيمارستانات في الإسلام، د. أحمد عيسى بك (ص: 203) المطبعة الهاشميَّة بدمشق (1357هـ).

([83]) انظر: الأَوقاف والسياسة في مصر، د. إبراهيم البيومي غانم (ص: 295-296).

([84]) انظر: الدور الاجتماعي للوَقْف، د. عبدالملك السيد (ص: 256-259) من بحوث ندوة إدارة وتثمير ممتلكات الأَوقاف، جدة (1404هـ) إسهام الوَقْف في العمل الأهلي والتنمية الاجْتِماعِيَّة، د. فؤاد العمر (ص: 28-29) الدارس في أخبار المدارس، عبدالقادر النعيمي (1: 662، 2: 828).

([85]) انظر: الأَوقاف والسياسة في مصر، د. إبراهيم البيومي غانم (ص: 263-264).

([86]) انظر: الوَقْف الإسلامي وأثره في تنمية المجتمع، د. جمال برزنجي (ص: 137) من بحوث ندوة نحو دور تنموي للوَقْف، الكويت (1993م) دور الوَقْف في دعم مؤسسات الرعايَّة والتأهيل الاجتماعي عبدالله السدحان (ص: 27) من بحوث ندوة مكانة الوَقْف وأثره في الدعوة والتنمية، مَكَّة المُكَرَّمَة (1420هـ) الأَوقاف والسياسة في مصر، د. إبراهيم البيومي (ص: 351).

([87]) أنشده الليث، ولم أقف على قائله. انظر: تهذيب اللغة للأزهري (4: 96).

([88]) انظر: المعجم الوسيط، والهادي إلى لغة العرب (حكر).

([89]) انظر: موسوعة أسماء الأماكن في المملكة العربيَّة السعوديَّة (2: 524).

([90]) تاج العروس (حكر).

([91]) هو الشيخ خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العُلَيمي الفاروقي الرَّمْلي (993-1081هـ) شيخ الحنفيَّة في عصره، ومن مؤلفاته: الفتاوى الخيريَّة، حاشية على البحر الرائق. انظر: خلاصة الأثر للمُحِبِّي (3: 134-139).

([92]) الفتاوى الخيريَّة (2: 126) بولاق (1273هـ) واختصاره فيما سيأتي: الفتاوى الخيريَّة، وقد تَصحَّفت كلمة (استبقاء) إلى (استيفاء) في الكتاب هذا، والصواب كلمة استبقاء؛ لأنّ (استبقى الأمر) يعني تكلّف في بقائه على ما هو عليه.

أما الاستيفاء فمعناه مختلفٌ، تقول: وفَّى الشيء, إذا سدَّده وأتمّ وفاءه, وتوفَّى الشيء: قبضه, واستوفاه: تكلّف في قبضه وتسلمه.

فالاستيفاء تكلّفٌ في قبض الأرض، وليس هذا معنى الحِكْر أبداً, فكأن تصحيفاً وقع على الناسخ أو الطابع. والذي يتعين اعتماده كلمة (استبقاء) وهو ما اقتصر عليه كل من نقل هذا التَّعْريف عن الرّملي, كابن عابدين وغيره. انظر: لسان العرب, وتاج العروس (بقى) (وفى).

([93]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 20) بولاق (1272هـ) وابن عابدين هو: الشيخ مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين (1198 -1252هـ) فقيه الشام وإمام الحنفيَّة في عصره، صاحب التآليف العديدة والتصانيف المفيدة، منها: حاشيته الشهيرة ردّ المحتار على الدر المختار، والعُقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة، ومنحة الخالق على البحر الرائق. انظر: حِليَة البِشَر في تاريخ القرن الثالث عشر للبيطار (3: 123) الإعلام للزركلي (6: 42).

([94]) انظر: قانون العَدْل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأَوقاف (م: 331) بولاق (1313هـ) واختصاره فيما سيأتي: قانون العَدْل. والمؤلف هو: مُحَمَّد قَدْري باشا (1237 -1306هـ) من رجال القضاء بمصر، وَلِيَ وزارة المعارف ووزارة الحقانيَّة (العَدْل) ومن مؤلفاته: قانون العَدْل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأَوقاف، ومرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان-في المُعامَلاتِ الشرعيَّة على المَذْهَب الحنفي-والأحكام الشرعيَّة في الأحوال الشخصيَّة. انظر: الإعلام للزركلي (7: 10).

([95]) انظر: الصنوف (ص: 144) والمؤلف هو الشيخ علي حيدر بن مُحَمَّد أمين دَارْداغان زاده بن عثمان أفندي بن أحمد أغا (1269 -1354هـ) من علماء الشريعة في أواخر الدولة العثمانيَّة، تولى القضاء وصار رئيساً لمحكمة التمييز في استنابول، ثم عين أمين الفتوى، ثم ناظراً (وزيراً) للعدل لبضعة أشهر، وكان لا يَنْقَطِع عن التدريس، ومن مؤلفاته: درر الحكام شرح مجلة الأحكام -وهو أشهر مصنفاته -وترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، وتسهيل الفرائض.

انظر: دائرة المعارف الإسْلامِيَّة (2: 396) إستانبول (1989م) وقد قام الأخ د. نجاتي أوزتوك مشكوراً بترجمة التَّعْريف بالعلامة المذكور من مصادر ترجمته في اللغة التركيَّة إلى اللغة العربيَّة.

([96]) انظر: كتاب مباحث الوَقْف (ص: 124) الطبعة الثالثة (1343هـ) والمؤلف هو الشيخ مُحَمَّد زيد بك الإبياني (1278 -1354هـ) شيخ أزهري حنفي المَذْهَب، دَرَّس الشريعة الإسْلامِيَّة في مدرسة الحقوق بمصر مُدَّة ثمان وثلاثين سنة، ومن مؤلفاته: شرح الأحكام الشرعيَّة في الأحوال الشخصيَّة على المَذْهَب الحنفي مباحث الوَقْف، مختصر في الوَقْف. انظر: الإعلام للزركلي (6: 132).

([97]) انظر: التزام التبرعات (ص: 993) مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد السابع (1352هـ) والمؤلف هو الشيخ العلامة أحمد بن إبراهيم بك (1291 -1364هـ) فقيه حنفيٌ باحثٌ مدرس، تخرج من دار العلوم في القاهرة، ثم احترف التعليم في مدرسة القضاء الشرعي، ثم صار وكيلاً لكليَّة الحقوق بالجامعة المصريَّة ومدرساً للفقه في قسم التخصص بالجامعة الأزهريَّة، وكان من أعضاء المجمع اللغوي، وله نحو (25) كتاباً منها: أحكام الأحوال الشخصيَّة في الشريعة الإسْلامِيَّة، أحكام الوَقْف والمواريث، أحكام الهبة والوصيَّة وتَصَرُّفات المريض. انظر: الإعلام للزركلي (1: 90) المجمعيون في خمسين عاماً، د.مُحَمَّد علام (ص: 20).

([98]) انظر: الحِكْر (ص: 94) مجلة القانون والاقتصاد، السنة العاشرة، العدد الخامس والسادس (1359هـ). وأبو زُهْرَة: هو الشيخ مُحَمَّد بن أحمد أبو زُهْرَة (1316هـ -1394هـ) أحد كبار علماء الشريعة الإسْلامِيَّة في القرن الرابع عشر الهجري، ومن المكثرين من التأليف، فقد صنَّف أكثر من خمسين مؤلفاً ومنها: المِلْكِيَّة ونظريَّة العَقْد، الوَقْف ماضيه

وحاضره، سلسلة عن الإعلام والأئمة: زيد، وجعفر، وأبو حنيفة ومالك، والشافعي، وأحمد، وابن حزم، وابن تَيْميَّة. انظر: الإعلام للزركلي (6: 2-5) تشنيف الأسماع بشيوخ الإجازة والسماع، محمود سعيد (ص: 461).

([99]) انظر: أحكام الوَقْف (ص: 268) الطبعة الثانيَة (1367هـ) والمؤلف هو الأستاذ الشيخ عبدالوهاب ابن عبدالواحد خلاف (1305 -1375هـ) عالم بالفقه، تخرج من مدرسة القضاء الشرعي، ثم تولى القضاء، ودرَّس الشريعة الإسْلامِيَّة بكليَّة الحقوق، وكان مفتشاً في المحاكم الشرعيَّة وأحد أعضاء مجمع اللغة العربيَّة بمصر، ومن مؤلفاته: السياسة الشرعيَّة، أحكام الوَقْف، مصادر التشريع الإسلامي. انظر: الإعلام للزركلي (4: 184) المجمعيون في خمسين عاماً، د. مُحَمَّد علام (ص: 185).

([100]) انظر: كتاب الوَقْف له (ص: 229) الطبعة الثانيَة (1354هـ) مطبعة الرجاء بمصر، واختصاره فيما سيأتي: الوَقْف لعشوب. والمؤلف هو: عبدالجليل بن عبدالرحمن عَشوب، دَرَس بمدرسة القضاء الشرعي بمصر ثم اشتغل بالمحاماة، ثم عيّن قاضياً بمحكمة مصر الشرقيَّة، ثم نُدب لتدريس مباحث الوَقْف في كليَّة الحقوق المَلَكِيَّة بالجامعة المصريَّة. انظر: مقدمة كتابه المذكور، ولم أقف على ترجمة له في المصادر التي بين يدي.

([101]) انظر: الحِكْر وتقديره، مُحَمَّد شفيق باشا (ص: 9) مطبعة مصر، الطبعة الأولى (1344هـ) والشيخ المَرَاغي هو: مُحَمَّد بن مصطفى بن مُحَمَّد بن عبدالمنعم المَرَاغي (1298 -1364هـ) تلميذ الأستاذ الشيخ مُحَمَّد عبده، وولي أعمالاً منها: قضاء مديريَّة دُنْقُلة بالسودان، ثم الخرطوم ثم عاد إلى القاهرة فَعُيِّنَ مفتشاً للدروس الدينيَّة بديوان عموم الأَوقاف، ومدرساً في الأزهر، ثم وَلي قضاء القضاة في السودان، ثم عاد لمصر وتولى عدة مناصب قضائيَّة، آخرها رئيس المحكمة العليا الشرعيَّة، وبعد بضعة سنوات ولي مشيخة الأزهر ومن مؤلفاته: الأولياء المحجورون، بحوث في التشريع الإسلامي، بحث في وجوب ترجمة القرآن الكريم.

انظر: الإعلام للزركلي (7: 103) ومشيخة الأزهر، علي عبدالعظيم (2: 11).

([102]) (ص: 145) الطبعة الثانيَة (1357هـ).

([103]) درر الحكام (2: 523).

([104]) قانون العَدْل (م: 331).

([105]) هو الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا (1322-1420هـ) أحد كبار علماء الشرع المعاصرين، ولد ونشأ في حلب في بيت علم، ومن أبرز شيوخه والدُهُ وجَدُّه، والشيخ مُحَمَّد الحنيفي، والشيخ مُحَمَّد راغب الطباخ، وتخرّج من الجامعة بثلاث شهادات: شرعيَّة وقانونيَّة وأدبيَّة، وكان عضواً فاعلاً في المجامع العلميَّة ومن مؤلفاته: المدخل الفقهي العام، المدخل إلى نظريَّة الالتزام، أحكام الأَوقاف. انظر: ترجمته بقلم مجد مكي في مقدمة فتاوى مصطفى الزَّرْقا (ص: 21-65) دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى (1420هـ).

([106]) المدخل إلى نظريَّة الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزَّرْقا (ص: 52) دار القلم -دمشق الطبعة الأولى (1420هـ) واختصاره فيما سيأتي: نظريَّة الالتزام.

([107]) انظر: المصباح المنير (بقى).

([108]) انظر: أحكام الوَقْف لخلاّف (ص: 269).

([109]) قَرَّ بالمكان واستقرَّ، وهو قارٌّ: مستقرٌّ، والاسم: القَرار. انظر: (قرر) في أساس البلاغة، والمصباح المنير والقاموس.

([110]) وكانت تسمى في الشام (خدمة). انظر: الاستكشاف عن تعامل الأَوقاف، محمود الحمزاوي (ق:15/ب) مخطوط بدار الكتب المصرية برقم (19950/ب) واختصاره فيما سيأتي: الاستكشاف.

([111]) انظر: الاستكشاف (ق: 15/ب).

([112]) انظر: عَقْد الحِكْر والآثار المترتبة على زوال الأَنْقاض فيه، للباحث (2: 158) ضمن بحوث مؤتمر الأَوقاف الأَوّل في المملكة العربيَّة السعوديَّة، مَكَّة المُكَرَّمَة (1422هـ).

([113]) انظر:خطط المقريزي (1: 114) الوَقْف لعشوب (ص: 229) أحكام الوَقْف لعبدالوهاب خلاف (ص: 268) الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة (18: 53) تاريخ الأَوقاف بمحافظة الطائف، مُحَمَّد الطيب (ص:150).

([114]) انظر ما سبق في تعريف الحِكْر اصطلاحاً (ص: 40).

([115]) سوف يأتي شرح هذه المصطلحات وغيرها في المبحث الآتي.

([116]) تاج العروس (حكر) وقد أورد د. ناصر المحيميد إطلاق الزبيدي ضمن تعريف الحِكْر لغة، وفيه ملاحظتان: الأولى: أن إطلاق الزبيدي هذا اصطلاحي وليس لغوياً. والثانيَة: أنّه لم ينسبه إلى قائله، وإنمّا نسبه في الهامش إلى رد المحتار (6: 592) والمعجـم الوسيط (2: 188) (2) ولم أقف على هذا التَّعْريف في الكتابين.

([117]) انظر: قوانين الدواوين لابن مَمَّاتي (ص: 342) حاشية الدسوقي (3: 433) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مُحَمَّد عُلَيش (2: 243) مطبعة الحلبي، الطبعة الأخيرة (1378هـ). فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (9: 124).

([118]) انظر: القواعد الحنبليَّة في التَصَرُّفات العَقاريَّة، مُحَمَّد الشطي (ص: 6) واختصاره فيما سيأتي: القواعد الحنبليَّة.

([119]) انظر: الصنوف (م: 143) والوَقْف لعشوب (ص: 229).

([120]) سوف يأتي بيان هذا المصطلح في المطلب الرابع مفصَّلاً في (ص : 50).

([121]) انظر: حاشية ابن عابدين (4: 16) (5: 138-139) الإخبار من حَقّ القَرارِ للحمزاوي (ق: 16/أ) مخطوط ضمن محموع بدار الكتب المصريَّة برقم (19950/ب) واختصاره فيما سيأتي: الإخبار. مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري (1: 33) أحكام الوَقْف والمواريث، أحمد إبراهيم بك (ص:149) نظريَّة الالتزام (ص: 55-56).

([122]) انظر: تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة، لابن عابدين (2: 155) ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، دار السعادة بإستانبول (1325هـ) واختصاره فيما سيأتي: تحرير العبارة. الإخبار (ق: 16/ب).

([123]) انظر: الاستكشاف (ق: 16/ب).

([124]) انظر على سبيل المثال: الوَقْف ودوره في التَنميَة، د. عبدالستار الهيتي (ص: 71) وزارة الأَوقاف والشؤون الإسْلامِيَّة، قطر، الطبعة الأولى (1419هـ) حَيْثُ قصر معنى حَقّ القَرارِ على الخُلُوّ.

([125]) انظر: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة في لغة الفقهاء، لأستاذنا أ. د. نزيه حمَّاد (ص: 320) واختصاره فيما سيأتي: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة.

([126]) الصنوف (م: 143) وانظر: إتحاف الأخلاف، المسألة (39) الكتاب الأساسي للأوقاف القديمة عصمت صُونْقُوْر ومُحَمَّد حلمي بادي زاده، المسألة (276) جامعة إستانبول، مطبعة صلحي غاران (1398هـ) قاموس الحقوق الإسْلامِيَّة والمصطلحات الفقهيَّة، عمر نصوحي بيلمن (5: 19) (460) دار بلمن، إستانبول (1985م).

([127]) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (14: 114) مؤسسة الوَقْف في الحقوق الإسْلامِيَّة والتطبيقات العثمانيَّة، أحمد آل كوندوز (ص: 487) مطبعة البحوث العثمانيَّة، إستانبول (1996م).

([128]) الكلام في الإجارة الطويلة في الملك الطِّلْق ليس محل بحثي؛ لأن للمالك الحقَّ في التصرف في ملكه بيعاً وإجارة, وغير ذلك من التَصَرُّفات المشروعة. ومن المُقَرَّر شرعاً أنّ إجارة العين المُدَّة التي تبقى فيها غالباً، جائزٌ؛ وإن طالت, وهذا قول أغلب أهل العلم. انظر: المغني (8: 10) (طبعة دار هجر).

([129]) انظر: الإسعاف (ص: 63-64).

([130]) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (3: 255-256) المطبعة المنيريَّة (بدون تاريخ) الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأَوقاف لابن حجر المكي (4: 327) ضمن الفتاوى الكبرى الفقهيَّة، نشرها عبدالحميد حنفي (1938م) واختصاره فيما سيأتي: الإتحاف لابن حجر المكي. حاشية ابن عابدين (3: 397).

([131]) انظر: إعلام الموقعين (3: 255-256) نِهايَة المحتاج للرملي (5: 373).

([132]) انظر: الحِكْر وتقديره (ص: 14). الوَقْف والحِكْر والتقادم لعزيز خانكي بك (ص: 783) مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد السابع (1355هـ) وسيأتي بيان ما ينفسخ به عَقْدُ الحِكْر (ص: 199).

([133]) هذا المبلغ يُسمّى أُجْرَة معجلة. انظر: إتحاف الأخلاف (م: 190).

([134]) المدخل الفقهي العام للزرقا (1: 633) (1) دار القلم، الطبعة الأولى (1418هـ) واختصاره فيما سيأتي: المدخل. وانظر: الصنوف (م: 142).

([135]) انظر: إتحاف الأخلاف (م: 190) الصنوف (م: 142) معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص:33).

([136]) انظر: إتحاف الأخلاف (ص: 129) قلت: ولعلّ هذين المقصدين لاحظهما العلماء في عَقْد الحِكْر؛ المشتمل على دُفْعةٍ معجلة، وبَدَلٍ مُؤَجّل.

([137]) هو الشيخ عمر حلمي أفندي (1259 -1307هـ) رئيس محكمة تمييز الحقوق في إستانبول (في حدود سنة 1300هـ) ورئيس مسوّدي جميعة مجلة الأحكام العَدْليّة، وعمل قبلها في دار الفتوى مُدَّة تَقْرُبُ من اثنتي عشرة سنةً في مفتشيَّة مستشاريَّة محكمة التفتيش، ومأموريَّة الشرع في الصكوك العموميَّة، ألَّف كتاب إتحاف الأخلاف في أحكام الأَوقاف، فجَمع فيه من المسائل المسطورة في الكتب الفقهيَّة فيما يتعلق بالأَوقاف ما عليه الفتوى، وحَرّر مِن المُعامَلاتِ في ذلك ما عليه العمل. هذا ما وجدته على غلاف كتابه، وصفحة (13) وهو أول كتاب في الأَوقاف يرتب على مواد محررة مرتبة، وقد طُبع عام (1307هـ) في إستانبول وترجمه الشيخ مُحَمَّد كامل الغزي الحلبي من اللغة التركيَّة إلى العربيَّة وطبع في حلب (1327هـ).

([138]) انظر: إتحاف الأخلاف (ص: 127).

([139]) انظر: الصنوف (م: 142) ويرى الأستاذ سلطان مُحَمَّد الملاّ أنّ المُدَّة يجب أن تكون معلومة. انظر: تنظيمُ أعمال الوَقْف وتنميةُ مواردِهِ، من بحوث مؤتمر الأَوقاف الأَوّل في المملكة العربيَّة السعوديَّة، مَكَّة المُكَرَّمَة (1422هـ) (5: 54) قلت: طَبيعةُ هذا العَقْد, والظروف التي نشأ فيها, والمذهبُ الحنفي الذي أفتى بجوازه ابتداءً؛ لا تؤيد هذا الرأي.

([140]) انظر: إتحاف الأخلاف (ص: 11) من المقدمة. مؤسسة الوَقْف في الحقوق الإسْلامِيَّة والتطبيقات العثمانيَّة، أحمد آل كوندوز (ص: 450-455) كتاب الوَقْف ودوره في التَنميَة، د. عبدالستار الهيتي (ص70) كتاب الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوَقْفي، د. أحمد السعد، ومُحَمَّد العمري (ص:70) فهؤلاء كلُّهم ذكروا أنّ تاريخ ظـهور عَقْد الإجارتين بعد حرائق إستانبول عام (1220هـ) ولعله خطأ طباعي. ولمصادر القاعدتين الفقهيتين المذكورتين انظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، محمد ناظرزادة (1: 625 ، 804/2).

([141]) انظر: الاستكشاف (ق: 15/ أ).

([142]) انظر: المدخل إلى نظريَّة الالتزام (ص: 53).

([143]) انظر: إتحاف الأخلاف (م: 40) ترتيب الصنوف (م: 148) بتصرف يسير. ويراد بهذه الإنشاءات في عصرنا هذا ما يعمله المُسْتأجِر في الدكان من تزويق وتزيين, وبناء ما يلزم لكل حرفة وصنعة، وهو ما يُطلق عليه (الدِّيكُور) حالياً.

([144]) انظر: إتحاف الأخلاف (ص: 131).

([145]) انظر: نظريَّة الالتزام (ص:54) هامش (1).

([146]) انظر: الوَقْف، النصوص القانونيَّة المَعْمول بِهِا في سوريا، داود التكريتي، الطبعة الثانيَة، ابن زيدون بدمشق (بدون تاريخ).

([147]) انظر: إتحاف الأخلاف (ص:131) نظريَّة الالتزام (ص: 54) الوَقْف، داود التكريتي (ص: 47-48). بدل الخُلُوّ، د. مُحَمَّد الأشقر (ص: 2193-2195) مجلة المجمع العدد الرابع، الجزء الثالث (1408هـ) وفيه يرى الباحث عدم ترتب حَقّ القَرارِ بسبب الكَدِك في الوَقْف.

([148]) انظر: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص: 284).

([149]) (ص: 3-4) والشيخ مُحَمَّد بن حسن بن عمر الشطي الحنبلي (1248-1307هـ) فقيه حنبلي وفرضي وفلكي، ولد بدمشق ونشأ بـها وتخرج على يد علمائها، ثم تولى رتبة التدريس، وولي أعمالاً قضائيَّة عديدة، ومن مؤلفاته: تسهيل الأحكام فيما يَحْتاجُ إليه الحكام (1000مادّة) توفيق المواد النظاميَّة لأحكام الشريعة المُحَمَّديَّة. رسالة في مسائل الإمام داود الظاهري، جمعها بطلب من مفتي الشام محمود الحمزاوي. انظر: تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر الهجري (1: 93).

([150]) انظر: تنقيح الفتاوى (2: 200).

([151]) انظر: إتحاف الأخلاف، مَسْأَلَة (121) مَعَ الهامش (2) الوَقْف، سليم حريز (ص: 209).

([152]) انظر: الحِكْر (ص:110-111).

([153]) انظر: معجم الألفاظ الفارسيَّة المعرَّبة، السيد أدّي شير (ص: 133) القاموس المحيط (كَرَّ) (1: 445) بولاق (1272هـ) والفرق بين العمل والفعل: أن العمل إيجاد الأثر في الشيء، يقال: فلانٌ يعمل الطين خزفاً. ولا يقال: يفعل ذلك؛ لأنّ فِعَل ذلك الشيء بإيجاده بعد الانتهاء من عمله. انظر: الفروق اللغويَّة لأبي هلال العسكري (ص: 110) مكتبة القدسي، القاهرة (1353هـ).

([154]) انظر: الفتاوى الخيريَّة (2: 151) الصنوف (م: 145) أحكام الوَقْف لأحمد إبراهيم (ص: 155).

([155]) انظر: الفتاوى الحسنيَّة، حسن القدسي (ق: 97) مخطوط بمكتبة مَكَّة المُكَرَّمَة، رقم (19) فتاوى.

([156]) هو برهان الدين أبو الفتح ناصر الدين بن عبدالسيد أبي المكارم بن علي بن المُطرِّز الخوارزمي (538-610هـ) إمام في اللغة، وفقيه حنفي معتزلي الاعتقاد، أكثر مؤلفاته في اللغة والأدب، منها: المصباح. المُعرِب، وقد هذبه في كتابه المُغرب. الإيضاح في شرح المقامات (مقامات الحريري) انظر: تاج التراجم، لابن قُطلوبُغا (ص: 309) إنباهُ الرواةِ على أنباه النحاة للقِفْطي (3: 339) سير إعلام النبلاء (22: 28).

([157]) المُغرب (2: 213).

([158]) انظر مثلا: الفتاوى الخيريَّة (2: 151) ويرى أستاذنا د. نزيه حمَّاد أن هذا المصطلح قد استعمله المتأخرون من فقهاء الحنفيَّة في العهد العثماني. وفي كلامه نظر؛ لأن الاصطلاح عليه أقدم بكثير كما نقلته. انظر: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص: 285).

([159]) الصنوف (م: 145).

([160]) انظر: القاموس (شد) (مسك).

([161]) الصنوف (م: 147) وانظر: القواعد الحنبليَّة (ص: 4).

([162]) انظر: حاشية ابن عابدين (4: 18) العُقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة، ابن عابدين (2: 198) بولاق، الطبعة الثانيَة (1300هـ) واختصاره فيما سيأتي: تنقيح الفتاوى.

([163]) انظر: الصنوف (م: 147) التزام التبرعات (ص: 1001-1002).

([164]) تنقيح الفتاوي (2: 199).

([165]) انظر: الحِكْر (ص: 115).

([166]) انظر: حاشية ابن عابدين (4: 18).

([167]) انظر: حاشية ابن عابدين (4: 18). الاستكشاف (ق: 15/ب). ويرى الشيخ محمود الحمزاوي مفتي الشام (ت: 1305هـ) أن يُجعل الانتقال على نسق واحد في الأراضي الأميريَّة والوَقْف، لأَنَّهُ أبعد عند النزاع بين الورثة. انظر: الإخبار (ق: 18/ ب).

([168]) انظر: لسان العرب وأساس البلاغة (رصد).

([169]) قانون العَدْل (م: 461) وانظر: تنقيح الفتاوى (2: 200) القواعد الحنبليَّة (ص: 7) ملحق الوثائق (32).

([170]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 16) تنقيح الفتاوى الحامديَّة (2: 200) الاستكشاف (ق: 15/أ) القواعد الحنبليَّة (ص: 7) الصنوف (م: 149).

([171]) انظر: المرجعين الأخيرين السابقين.

([172]) ما سبق.

([173]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 16، 3: 376-398) الفتاوى الحلبيَّة، أحمد الكردي (2: 798) دار البشائر (1423هـ) التزام التبرعات, أحمد إبراهيم بك (ص: 989) مجلة القانون والاقتصاد, السنة الثالثة العدد السابع, رجب (1352هـ) وفيه تَرْجيحُ أن أُجْرَة المِثْلِ تعتبر بالرغبات, فإذا كان لا يُرغب في استئجار العَقار إلا بالأقل؛ صار هو أجر المثل. قلت: ولعلّ هذا هو سبب انخفاض الأُجْرَة, حَيْثُ لا يُقْدِمُ أحدٌ على عِمارَة الوَقْف إلا بهذا الشرط؛ فيكون ذلك الأجر المنخفض أجرَ المثل. والله أعلم.

([174]) انظر: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص: 303).

([175]) هو عبدالقادر بن مصطفى بن عبدالقادر البيساري الفاروقي الرافعي (1248-1323هـ) من فقهاء الحنفيَّة وعلماء الأزهر، ترأس المجلس العلمي في المحكمة الشرعيَّة بالقاهرة، وولي إفتاء الديار المصريَّة قبل وفاته بثلاثة أيام، ومن مؤلفاته: تقرير على الدر المختار. تقرير على الأشباه والنظائر. انظر: الإعلام للزِّرِكلي (4: 46).

([176]) انظر: تقريرات الرافعي على رد المحتار (2: 99) بولاق (1323هـ).

([177]) انظر: موجز في أحكام الأَوقاف، شاكر الحنبلي (ص: 121) وهذا ما تؤيده الوثائق التي اطلعت عَلَيْها في المُرصَد. انظر: ملحق الوثائق (32).

([178]) الغُوطَة -بضمّ الغين -كلّ ما أحاط بدمشق من قُرىً شَجْراء، وكان من الأرض المطمئنة التي تُروى من نهر بَرَدَى، ومن جمالها ورونقها وثمارها قيل: إنها أنزه بلاد الله وأحسنها منظراً، ولا يزال هذا العَلَم مستعملاً ويقسم الدمشقيون الغوطة في هذا الوقت إلى قسمين: الغوطة الشرقيَّة وهي الأشهر، والغوطة الغربيَّة. انظر: الأماكن للحازمي (2: 726) تحقيق حمد الجاسر، دار اليمامة، الطبعة الأولى (1415هـ) معجم البُلْدان لياقوت الحموي (6: 314) مطبعة دار السعادة، القاهرة (1324هـ) غوطة دمشق، مُحَمَّد كرد علي (ص: 16).

([179]) انظر: منتخبات التواريخ لدمشق، مُحَمَّد أديب الحِصْني (3: 982-983) موجز في أحكام الأَوقاف شاكر الحنبلي (ص: 121-122) غوطة دمشق، مُحَمَّد كرد علي (ص: 102) خطط الشام، مُحَمَّد كرد علي (5: 116-120-123-130).

([180]) انظر: الاستكشاف (ق: 15/أ).

([181]) انظر: لسان العرب وتاج العروس (خلا).

([182]) انظر: حاشية الشيخ علي العدوي على شرح الخرشي (7: 79) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مُحَمَّد عُلَيش (2: 251) مطبعة الحلبي، القاهرة (1378هـ) واختصاره فيما سيأتي: فتاوى عُلَيش. الحِكْر (ص: 117-119) التزام التبرعات، أحمد إبراهيم بك (ص: 997) مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد السابع (1352هـ).

([183]) هو نور الدين أبو الإرشاد علي بن مُحَمَّد بن عبدالرحمن الأجهوري (967-1066هـ) شيخ المالكيَّة في عصره، ومن مؤلفاته ثلاثة شروح على مختصر خليل، أكبرها في اثني عشر مجلداً، وأوسطها في خمسة وأصغرها في مجلدين. انظر: شجرة النور الزكيَّة (ص: 303-304).

([184]) انظر: التنبيه بالحسنى في منفعة الخُلُوّ والسكنى، أحمد بن مُحَمَّد الغرقاوي (ص: 36) الطبعة الأولى (1409هـ) وزارة الأَوقاف والشؤون الإسْلامِيَّة بالكويت.

([185]) انظر: حاشية ابن عابدين (4: 16-17) حواشي الإقناع للبُهوتيّ (2: 712).

([186]) الحِكْر (ص: 117-119).

([187]) انظر: حاشية ابن عابدين (4: 15-18) رسالة الشيخ إسماعيل التميمي رئيس الإفتاء في مذهب المالكيَّة في الخُلُوّ ووجوهه عند المصريين والمغاربة والتونسيين (ص: 2-6) مَطْلِع الدراري (ص: 156-162) بدل الخُلُوّ في الفقه الإسلامي، محيي الدين قادي (ص: 2237-2247) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الثالث (1408هـ) استثمار موارد الأحباس، كمال الدين جُعيط مفتي الجمهوريَّة التونسيَّة (1: 180) العدد الثاني عشر (1421هـ) مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

([188]) بدل الخُلُوّ، أ. د. وهبة الزحيلي (3: 2173) مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع. وصدر فيه قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (6) (دع/ 08/ 88) سنة (1408هـ).

([189]) انظر: شرح أقرب المسالك، أحمد الدردير (2: 184) بولاق (1281هـ).

([190]) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 94) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزرقا (ص: 133).

([191]) هو ناصر الدين أبو عبدالله مُحَمَّد بن الحسن اللَّقَّاني (873-958هـ) فقيه أصولي , انتهت إليه رئاسة الفتوى ومشيخة المالكيَّة , بعد وفاة أخيه الشمس اللَّقَّاني، ومن مؤلفاته: طرر على التوضيح. حاشية على شرح المحلّي على جمع الجوامع. انظر: شجرة النور الزكيَّة (ص: 271).

([192]) الحقُّ العينيُّ اصطلاح قانوني يُطلَقُ ويُراد به: سلطةٌ يعطيها القانون لشخص على عين بالذات، والعلاقة هنا بين شخصٍ، وشيءٍ ماديّ معيَّنٍ بذاته، بحيث يكون الشخص ذا مصلحةٍ اختصاصيَّة تخوّله سلطةً مباشرةً على عينٍ ماليَّة معينة، كحقِّ المِلْكِيَّة، وحق المرور، وحقّ المسيل المُقَرَّر على عقارٍ معين.

ويقابله الحق الشخصي وهو: سلطةٌ أو وِلايَة تثبت لشخصٍ على شخصٍ آخر، ويسمى صاحبها دائناً ويسمى الشخص الآخر مديناً، وهذه السلطة تجعل للدائن حقَّ مطالبة المدين بإعطاء شيء، أو بعمل شيء، أو بالامتناع عن شيء، ومن ثمّ لم يكن لِصاحِبِ الحقِّ الشخصيِّ أن يباشره ويستوفِيَه إلا بواسطة المدين كالوديعة، فللمودِع حَقٌّ على المودَع في ألاّ يستعملها إلا بإذنه. والفقهُ الإسلامي وإن لم يُشِرْ إلى هذا الاصطلاح بـهذا التقسيم، لكنه عَرَفَ هذه الحقوقَ بأسماءَ أخر، ولم يُغْفِل بيانَ أحكامها، بيدَ أنها غير مجموعة تحت عنوان واحد، بل في مواضع متفرقةٍ، حَيْثُ عَرَضَ لبيان أسبابها، وكان له في الحق قسمةٌ أوسع وأشمل نَظَر فيها ما للحق من ارتباط بما يهتم به؛ من حَيْثُ كونه شريعة وُضعت لتنظيم الصلات بين العبد

وربه، وبين العبد وأمثاله من الناس، فقسم الفقهُ الحقَّ إلى حقّ لله، وحقّ للعبد، وحق مشترك بينهما، وغير ذلك من القِسمات الخاصة به، الكاشفة عن جوانب أخر من جوانب الحق لم يُعْنَ بها القانون الوضعي؛ لعدم حاجته إليها. انظر: مصادر الحق (1: 13) نظريَّة الالتزام (ص: 26-270) المِلْكِيَّة في الشريعة الإسْلامِيَّة، علي الخفيف (ص: 14).

([193]) انظر: الحِكْر (ص: 118).

([194]) ولِصاحِبِ الخُلُوّ في هذه الصورة والصورة الأولى وَقْفُ خُلُوّه، خلافاً للصورة الثانيَة؛ لأن الحانوت أو البناء أنشأه مالِك الرَقَبَةِ (الوَقْف) انظر: التزام التبرعات، أحمد إبراهيم (ص: 998).

([195]) التنبيه بالحسنى في منفعة الخُلُوّ والسكنى، للغرقاوي (ص: 35) ضمن كتاب «رسالتان في الخلوات» تحقيق: مشهور سلمان، وزارة الأَوقاف والشؤون الإسْلامِيَّة، الكويت (1409هـ) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك، مُحَمَّد عُلَيش (2: 249) المعيار الجديد المُعرِب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، الشريف أبو عيسى سيدي المهدي الوزّاني (8: 212) تحقيق عمر بن عباد، وزارة الأَوقاف المغربيَّة (1419هـ).

([196]) هو الملك الأشرف سيف الدين أبو النصر قانْصُوه بن عبدالله الظاهري (850-922هـ) سلطانُ مصر، جركسيُّ الأصل مستعرب، خدم السلاطين، وكان داهيَة فطناً، قُتل في معركة «مرج دابق» قرب حلب أمام الجيش العثماني. انظر: الإعلام للزركلي (5: 187).

([197]) يقع سوق الغوريَّة ومدرسة الغوري قرب الجامع الأزهر من جهة الغرب. انظر: الخريطة رقم (1) الموقع (5ز) ملحق بكتاب «مساجد مصر» وزارة الأَوقاف المصريَّة، مطبعة مصلحة المساحة المصريَّة بالجيزة (1948م) وذكر ابن إياس أن إنشاء السوق كان في سنة (908هـ). انظر: بدائع الزهور في وقائع الدهور (4: 53). الهيئة المصريَّة العامة للكتاب، الطبعة الثالثة (1404هـ).

([198]) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 114).

([199]) انظر: الأَوقاف والحياة الاقْتِصادِيَّة في مصر في العصر العثماني، د. مُحَمَّد عفيفي (ص: 168).

([200]) هو سماحة الأستاذ الشيخ مُحَمَّد الطاهر بن عاشور (1296 -1393هـ) أحد أبرز علماء الإسلام في القرن الرابع عشر الهجري، ورئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة، وعضو مجمع اللغة العربيَّة بدمشق والقاهرة، له مصنفات من أشهرها: مقاصد الشريعة الإسْلامِيَّة. أصول النظام الاجتماعي في الإسلام. الوَقْف في الإسلام. التحرير والتنوير-تفسير القرآن الكريم-. انظر: الإعلام للزركلي (6: 174).

([201]) هو الشيخ أبو القاسم مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن سِراج الغرناطي (... -848هـ) مفتي غرناطة وقاضي الجماعة بها، اشتهر بالعلم والإمامة وله تآليف منها: شرحه الكبير على مختصر خليل، وله فتاوى كثيرة ذكر الونشريسي جملةً وافرةً منها في المعيار، وجمع أستاذنا أ.د. مُحَمَّد أبو الأجفان -رحمه الله -فتاوى ابن سراج من عدة كتب وطُبعت بعنوان: فتاوى قاضي الجماعة أبي القاسم ابن سراج الأندلسي، المجمع الثقافي، أبو ظبي (1420هـ) انظر: نيل الابتهاج للتنبكتي (2: 526).

([202]) هو الشيخ أبو عمرو مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن منظور الأندلسي، كان حيّاً سنة (887هـ) وتوفي في تلك الحدود عن سن عاليَة، له فتاوى مذكور بعضها في المعيار المُعرب، وربما يُشتبه بأبي عمرو عثمان بن منظور من

المئة الثامنة، كما وقع لمحقق كتاب مقاصد الشريعة لابن عاشور المنشور سنة (1420هـ) في دار الفجر ودار النفائس (ص: 281) حَيْثُ خلط بين الإثنين وردّ على العلامة ابن عاشور في كتابه (المقاصد).

([203]) تقدَّم أنّ فتوى الإمام اللَّقَّاني في إجازة إنشاء حقّ الخلوّ على الأرض الوقف، ولا يتعارض ذلك مع إطلاق ابن عاشور عليها (إحكار الأَوقاف) لأن الخلوّ عند المالكية زمن المؤلف يتولّد عنه حكر، وهو ما يُدفع مسانهة في عَقْد الخلوّ، كما تقدم أول المطلب، وفي إطلاقات الحكر أيضاً.

([204]) مقاصد الشريعة، للطاهر بن عاشور (ص: 358) وسيأتي بيان هذه الألفاظ الاصطلاحيَّة في هذا المبحث (ص: 81، 84).

انظر: توشيح الديباج للقرافي (ص: 269) نيل الابتهاج (2: 558).

([205]) انظر: الأَوقاف والحياة الاقْتِصادِيَّة في مصر في العصر العثماني، د. مُحَمَّد عفيفي (ص: 168-169) الهيئة المصريَّة العامة للكتاب (1991م) واختصاره فيما سيأتي: الأَوقاف والحياة الاقْتِصادِيَّة.

([206]) انظر: شرح أقرب المسالك (2: 137، 184).

([207]) انظر: الاستكشاف (ق: 15/أ).

([208]) انظر: قضاء المحاكم في مسائل الأَوقاف، عزيز خانكي بك (ص: 152) مطبعة الأخبار، القاهرة (1980م) واختصاره فيما سيأتي: قضاء المحاكم.

([209]) سيأتي التكييف الفقهي لعَقْد الحِكْر مفصلاً في المبحث الثامن (ص: 141).

([210]) انظر: حاشية ابن عابدين (4: 16-17).

([211]) انظر: معجم مقاييس اللغة، وتاج العروس والمصباح (صبر). الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري (ص: 210) وسيأتي قريباً شرح كلمتي: المُصَبِّر والمُتَصَبّر.

([212]) «الوَشْم» منطقة بنجد معروفة تاريخياً بأنها جزء من اليمامة، ويحدُّها من الجنوب والشرق العارضُ وسُدَيْر، ومن الشمال القَصيمُ، ومن الغرب ليس هناك شيء بارز يحدّد نهايته، وطول الموضع من الشمال إلى الجنوب حوالي مِئَةَ ميل، ومن الغرب إلى الشرق تسعون ميلاً تقريباً، وأشهر بلدانه شَقْراء، وأُشَيْقِر، وثَرْمداء، ومَرَات، والقَصَبْ. وتتبع حالياً منطقة الرياض إدارياً، ومساحة الوشم حديثاً (4110) كم2. انظر: معجم البُلْدان (8: 424) جغرافيَّة شبه جزيرة العرب، لعمر كحالة (ص: 110) المعجم الجغرافي للسعوديَّة للجاسر (3: 1515) من آثار علماء أُشيقر لسعود اليوسف (ص: 11).

([213]) الأرض الخراجيَّة عند الحنابلة: أصلُها أرض مغنومة عَنوَةً، ويُخيَّر الإمام بين قَسْمها على الغانمين باعتبار أنها غنيمة، ولا خراج عليهم حينئذ، وبين وَقْفها للمسلمين، ويَضربُ عَلَيْها خراجاً مستمراً، يُؤخذ مِمّن تُركت الأرض بيده، على أن يكون كالأجرة لها، فيكون حق الانتفاع خاصاً به، فلا تُنْزَع من يده، إلا إن عجز عن عِمارتها، ولم يمكنه إجارتُها لمن يَعْمُرها؛ لتعلُّق حق المسلمين برقبة الأرض، فلا يعطّلها عليهم0 والمذهب جُواز زيادةِ مِقْدار الخراج ونُقْصانِه، بحسب ما تطيقه الأرض؛ لأَنَّهُ أُجْرَة؛ فلم تَتَقَدَّر بمقدارٍ لا يختلف كأجرة المساكن. انظر: شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 68، 70، 72).

([214]) انظر: مجموع الفواكه العديدة للمنقور (1: 194) فتاوى ابن إبراهيم (9: 127) من آثار علماء أُشَيْقِر لليوسف (ص: 370-371) مقابلة شخصيَّة مَعَ السيد صالح بن عبدالرحمن الرزيزا في أشيقر في (1426/3/4هـ) وقد أشار بعض الفضلاء عليّ بمقابلته لكونه من أهل الخبرة في الصُبرة، فقمت برحلة علميَّة في ربيع أول (1426هـ) إلى الأَحساء أولا ثم إلى الوشم (شقراء وأشيقر) ثم إلى عنيزة. وقد وجدتُ المذكورَ ثقةً، وخبيراً بأسماء المواضعِ التاريخيَّة في أُشَيْقِر، وعارفاً بأنسابها، والمعاملاتِ الماليَّة فيها. فأجاب عمّا سألته حتى فهمت صُوَرَ الصُبرة عندهم بوضوح لا لَبْسَ فيه. ومن طريف ما ذكره -وفقه الله -أن بعض هذه الصُّبر موصىً بها على (المُسْتَحِيات المُشْتَهيات) وهنّ النساء المحتاجات، اللائي لا يسألن أحداً من الصدقات شيمةً وحياءً! وكنت قد طلبتُ منه توثيقَ المقابلة بالمسجل؛ فاعتذرَ بأنْ لا حاجة إلى ذلك، فالموضوع مختصر.

([215]) انظر: إفادة فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة شقراء، ورئيس محكمة حوطة بني تميم على الترتيب في ملحق الوثائق رقم (57) -(58).

([216]) مجموع المنقور (1: 194). فقد ذكرَ مؤلِّفُه أنه سأل شيخه ابن ذهلان فأفتاه بجواز صورة الصُبرة المذكورة، وذكر ابنُ ذهلان أنه سأل شيخه مُحَمَّد ابن إسماعيل وفاوضه فيها؛ فأجاب بجوازها بلا تردُّد.

([217]) الشيخ مُحَمَّد بن أحمد بن إسماعيل (... -1059هـ) ولد في أشيقر، وكانت آنذلك حاضرة العلم والفقه بنجد، وتلقى العلم على مشايخها، وجد في ذلك حتى صار رأسَ العلماء في نجد. له فتاوى كثيرة أورد بعضها صاحب (مجموع المنقور). انظر: علماء نجد خلال ثمانيَة قرون للبسام (5: 487).

([218]) انظر: نموذج عَقْد مغارسة وفيه صبرة في محافظة أشيقر في ملحق الوثائق (24). الدرر السنيَّة في الأجوبة النجديَّة (6: 312) عيون الرسائل والأجوبة على المسائل، عبداللطيف بن عبدالرحمن آل الشيخ (2: 74) فتاوى ابن إبراهيم (8: 74) من آثار علماء أشيقر (ص: 420، 423، 456، 457) وهي نماذج للصُبْرة بهذه الصيغة. مقابلة شخصية مَعَ السيد صالح بن عبدالرحمن الرزيزا، ذكرت تفاصيلها في الصفحة السابقة، هامش (2).

([219]) سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ (1311-1389هـ) من كبار فقهاء القرن الرابع عشر الهجري، ومفتي البلاد السعوديَّة، ورئيس قضائها، ومن أشهر ما ترك من علم؛ هو فتاواه ورسائله التي جمعها الشيخ مُحَمَّد بن عبدالرحمن بن قاسم رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -13 مجلداً -وله أيضاً رسالة بعنوان: تحكيم القوانين. انظر: الإعلام للزركلي (5: 306) علماء نجد للبسام (1: 242).

([220]) انظر: فتاوى ابن إبراهيم (8: 74).

([221]) انظر: شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 601-605).

([222]) العُقود المركبة هي التي تشتمل على أكثر من عَقْد في التعاقد، كالإجارة المنتهيَّة بالتمليك.

([223]) سيأتي بسط بيان حاجة الناس وعلاقتها في تشريع العقود (ص : 90).

([224]) القَصيم: - بفتح القاف -الرّمال التي تُنبت شجر الغَضا، ثم صار علماً على جزء مشهور مهم من منطقة نجد، والاستقرار الحضري في بعض نواحيها يَرْجِعُ إلى ما قبل الإسلام، وهي الآن منطقة واسعة ذات مدن وقرى كثيرة وموارد للباديَة، وهي منطقة إداريَّة من مناطق المملكة العربيَّة السعوديَّة الثلاثة عشرة. انظر: معجم البُلْدان (7: 116) المعجم الجغرافي للبلاد العربيَّة السعوديَّة للجاسر (3: 1165).

([225]) هذا التَّعْريف لهذه الصورة من وَضْعي؛ على ما فهمتُه واستنتجتهُ من المطلب.

([226]) انظر: منطقة عنيزة، عبدالرحمن صادق الشريف (ص: 1230) التغيير الاجتماعي والعلاقات القرابيَّة (دراسة في مجتمع عنيزة) للسيف (ص: 780) خواطر وذكريات للحسون (1: 190) مقابلة مَعَ فضيلة شيخنا عبدالله البسام -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -يوم السبت (1421/12/29هـ) إفادة الشيخ مُحَمَّد العثمان القاضي في ملحق الوثائق (55). إفادة فضيلة رئيس محكمة محافظة عنيزة سابِقاً، الشيخ إبراهيم بن علي الضالع في ملحق الوثائق (54). ومن طريف ما ذكر فضيلتُه أنه اطّلعَ على وَثيقةِ صُبرةٍ قديمةٍ، مدتها عَشرةُ آلاف سنة!. وانظر نماذج عُقود صبرة في ملحق الوثائق رقم (25) (26) إفادة سعادة مدير إدارة المحكمة الكبرى بمحافظة عنيزة الشيخ مُحَمَّد بن صالح أبا الخيل في ملحق الوثائق (56).

([227]) انظر: منطقة عنيزة للشريف (ص: 124) إفادة كتابيَّة من سعادة مدير إدارة المحكمة الكبرى بمحافظة عنيزة في ملحق الوثائق رقم (56).

([228]) انظر: شرح المنتهى للبُهوتيّ (4: 35) كشاف القناع (4: 5).

([229]) انظر: إفادة مدير إدارة المحكمة الكبرى في محافظة عنيزة في ملحق الوثائق (56).

([230]) ذكرَ لي فضيلةُ الشَّيخ مُحَمَّد العثمان القاضي، أمين المكتبة الصالحيَّة بعُنَيْزة: أن أقدم عَقْد صبرة وَقَفَ عليه في عنيزة يعود إلى زمن الشيخ عبدالله بن أحمد ابن عُضَيب (1070-1161هـ). انظر إفادته في ملحق الوثائق (55).

قلت: وَليَ الشيخ ابن عضيب القضاء في عنيزة عام (1110هـ) انظر ترجمته -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى - في السحب الوابلة لابن حميد (2: 603) علماء نجد للبسام (4: 41).

([231]) أخبرني فضيلة الشيخ مُحَمَّد بن عثمان القاضي، أمين المكتبة الصالحيَّة بعُنَيْزَة بأنّه اطّلع على وثَائقِ صُبَرٍ مجهولة المُدَّة، ولاحظ أنّ كتّابها ليسوا من العلماء، بل من طلبة العلم الذين لم ينضجوا بعدُ، وذَكر أن من أسباب وجود بعض الصّبر المجهولة المُدَّة بعنيزة؛ هو ضياع الوثائق الأصليَّة المشتملة على المُدَد المحدّدة على ما ظهر له. انظر: إفادته في ملحق الوثائق (55).

([232]) انظر: قرار الهيئة القضائيَّة العليا بوزارة العَدْل، رقم (160) وتاريخ (1391/6/29هـ) وهو في ملحق الوثائق (4) إفادة فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة عنيزة في ملحق الوثائق (54) إفادة مدير إدارة المحكمة الكبرى بمحافظة عنيزة في ملحق الوثائق (56) وذكر سعادته أنه قد اطلع على عُقود صبرة مُطْلَقَة من المُدَّة، بيدَ أن نسبتها لا تزيد على (1?) وأنّ معظم عُقود التصبير تتعلق ببيوت، أو أراضٍ أصلُها وَقْف، ويلجأ متولّوها إلى تصبيرها في الغالِبِ لانقطاع مصالحها، أو تهدّمها وانعدامِ من يقوم بإصلاحها، وتُصرف الصُبرة لتنفيذ ما شرطَهُ الواقف، وتشكّل ما نسبته تسعة أعشار مما مرّ به من عُقود الصبرة في عمله الإداري في المحكمة.

([233]) الهُفُوف: بضم الهاء والفاء، مدينة تُعدُّ قاعدةَ محافظة الأَحساء، ويتبعها قُرىً كثيرةٌ، واشتُهِرَت بخصوبة أرضها، ونقاء مناخها، وكثرة العيون بها، مما جعلها حاضرة للسكن والاستقرار، بالإضافة إلى الزراعة. انظر: المعجم الجغرافي للبلاد العربيَّة السعوديَّة للجاسر (3: 1539) تاريخ هجر للملاّ (1: 219).

([234]) انظر: تاريخ هجر للملاّ (1: 338) عَقْد العِرْق والدِفِن بالأَحساء وأحكامهما في الشريعة الإسْلامِيَّة د.عبدالرحيم بن إبراهيم الهاشم (ص: 81) بحث غير منشور. تكرَّمَ مؤلفُهُ بإرسال ورقات منه تتعلق ببحثي. إفادة مدير فرع وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد بمحافظة الأَحساء، الشيخ مُحَمَّد بن عبدالرحمن آل إسماعيل، في ملحق الوثائق

(59) سِجِلات المحكمة العامة بمحافظة الأَحساء، عدد (24: 7) في (1414/2/15هـ). وألحقت جزءاً منه في ملحق الوثائق (27).

([235]) المُبَرَّز: بضم الميم وفتح الباء والرّاء المشدّدة بعدها زاي، مدينة في محافظة الأَحساء. وتحاذي الهفوف شمالاً، ومع الامتداد العمراني الحديث صارت ملاصقة للهُفوف، وفيها عَيْنُ نَجْم المشهورة. انظر: المعجم الجغرافي للبلاد العربيَّة السعوديَّة للجاسر (3: 1251) تاريخ هجر للملاّ (1: 244) تحفة المستفيد بتاريخ الأَحساء في القديم والجديد، مُحَمَّد بن عبدالقادر آل عبدالقادر (ص: 40) الطبعة الأولى (1380هـ). والإفادة عن المواقع التي تشتمل على الصُبرة بواسطة مدير فرع إدارة الشؤون الإسْلامِيَّة بالأَحساء، فضيلة الشيخ مُحَمَّد بن عبدالرحمن آل إسماعيل بإفادة كتابيَّة من فضيلته في ملحق الوثائق (59).

([236]) انظر: أحكام المُعامَلات الشرعيَّة للخفيف (ص: 460).

([237]) انظر: اللباب في شرح الكتاب للميداني، مطبعة ولايَة سوريا (1286هـ) جواهر الإكليل للآبي (2: 180) نِهايَة المحتاج للرملي (5: 245، 252).

([238]) انظر: شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 603، 605) وقد استقر العمل والإفتاء عند متأخري الحنابلة بلزوم هذا العَقْد. انظر: نيل المآرب للبسام (3: 206).

([239]) بياض النخل والشجر: يراد به الفضاءات الواقعة بين كلّ نخلّة أو شجرة، والتي تليها وهذه الفضاءات يُمكن استغلالها في الزراعة، فيصبح للأرض غَلَّتان: غلّة ثمر النخل والشجر، وغَلَّة البياض.

([240]) انظر: جواهر الإكليل (2: 180).

([241]) ومثاله أن يبيع زيدٌ سيارتَه على عمرٍو، ويؤجّره دارهُ لمُدَّة سنة مثلاً، بعِوَضٍ قدره مئةُ ألف ريال فالعِوَضُ المدفوعُ من عمرٍو يُقابلُ شيئين: شِراء السيارة واستئجار الدار.

([242]) انظر: نِهايَة المحتاج (5: 245) شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 603، 615).

([243]) انظر: مقاصد الشريعة الإسْلامِيَّة لابن عاشور (ص: 359) نشر وزارة الأَوقاف القطريَّة (1425هـ).

([244]) سيأتي بيان ذلك مفصلاً في الفصل الرابع من هذه الأطروحة (ص: 245).

([245]) سأذكر العمل القضائي في الصُبْرة المشابهة للحكر في الفصل الرابع من هذه الأطروحة (ص : 251) لأن الفصل الأخير مُفْرَدٌ للتطبيقات القضائيَّة، بينما الفصل الأَوّل هذا في التنظير الفقهي للحكورات.

([246]) انظر: عَقْد العِرْق والدِفْن بالأَحساء وأحكامهما في العرف والشريعة الإسْلامِيَّة، د. عبدالرحيم بن إبراهيم بن السيد الهاشم (ص: 81) فما بعد، بحث قيد النشر. وقد نقلت كامل الكلام في هذا العَقْد من بحثه مَعَ الاختصار والتصرف.

([247]) انظر: المصباح (جلس).

([248]) هو الشيخ أبو عبدالله مُحَمَّد بن أحمد التَّمَّاق الأندلسي الفاسي (... -1151هـ) الفقيه المفتي في النوازل الكثيرة، القاضي، له بحوث على التحفة ولاميَّة الزَّقَّاق ورسالة (إزالة الدلسة عن وجه الجِلْسَة). انظر: موسوعة إعلام المغرب،

مُحَمَّد حجي (6: 2261) العرف والعمل، د. عمر الجيدي (ص: 469). ولم أقف عليه في شجرة النور الزكيَّة وكتاب الإعلام للزركلي.

([249]) العرف والعمل في المَذْهَب المالكي، د. عمر الجيدي (ص: 469) نقلاً عن إزالة الدلسة عن وجه الجِلْسَة للتَّمَّاق (مخطوط).

([250]) لم يُفرق بين تعيين المُدَّة وإطلاقها؛ لأن العادة في الجِلْسَة أن المكتري يعقد على التبقيَة. انظر: مَطْلِع الدراري (ص: 161-162) العرف والعمل للجيدي (ص: 469 -470).

([251]) من مدن المملكة المغربيَّة المعروفة هذا الزمن. انظر: الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية 639/9، الطبعة الأولى (1419هـ).

([252]) انظر: المعيار الجديد الجامع المُعرب من فتاوى المتأخرين من علماء المغرب للوزَّاني (8: 193) مَطْلِع الدراري (ص: 161 -162) العرف والعمل للجيدي (ص: 469-470) أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل. الأستاذة رقيَّة بلمقدم (1: 108).

([253]) انظر: تقرير الشيخ مُحَمَّد بيرم الرابع التونسي (ت1278هـ) (ص: 3) ضمن المجموع في مسائل الإنزالات والخلوات والكردار، المطبعة الرستميَّة، تونس (1316هـ).

([254]) هو الشيخ أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الرُّهُوني (1288-1373هـ) نزيل مدينة تطوان بالمغرب وشيخ الجماعة بـها، وله عدة مصنفات؛ منـها: عمُدَّة الرّاوين في أخبار تطَّاوين. حادي الرفاق على لاميَّة الزقاق. مختصر مِنّة الكريم الفتاح. انظر: موسوعة إعلام المغرب، مُحَمَّد حجي (9: 3288).

([255]) هو الشيخ أبو عيسى مُحَمَّد المهدي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الوزَّاني الفاسي (1266-1342هـ) مفتي فاس وفقيهها في عصره، مالكي المَذْهَب، مكثر من التصنيف، ومن تصانيفه: المعيار الجديد (النوازل الكبرى). المنح الساميَة في النوازل الفقهيَّة، وتعرف بالنوازل الصغرى. شرحان على العمل الفاسي. انظر: شجرة النور الزكيَّة (ص: 435) الإعلام للزركلي (7: 114).

([256]) المعيار الجديد الجامع المعرب للوزَّاني (8: 193-194).

([257]) انظر: العرف والعمل (ص: 474). أوقاف مكناس، الأستاذة رقيَّة بلمقدم (1: 116).

([258]) انظر: العرف والعمل للجيدي (ص: 470). أوقاف مكناس (1: 111).

([259]) انظر: العرف والعمل (ص: 475).

([260]) انظر: القاموس والمصباح (جزى).

([261]) انظر: العرف والعمل (ص: 476) نقلاً عن إزالة الدلسة عن وجه الجِلْسَة للتَّمَّاق (مخطوط).

([262]) انظر: أوقاف مكناس (1: 116).

([263]) هو الشيخ أبو الفداء إسماعيل التميمي التونسي (1156 -1248هـ) تولى القضاء ومشيخة المدرسة الأندلسيَّة بتونس، ثم تولى رئاسة المفتين في المَذْهَب المالكي، وخلّف عدة رسائل وتآليف فقهيَّة عَلَيْها الفتوى عند المالكيَّة في كثير من النوازل الشرعيَّة بالديار التونسيَّة، منها رسالته في الخُلُوّ ووجوهه عند المصريين والمغاربة والتونسيين. هذا ما وجدته على غلاف رسالته المذكورة ضمن «المجموع في مسائل الإنزالات والخلوات والكردار وما يتبع ذلك من النصبة والجِلْسَة والحزقة ومن بَيْع الوَقْف الخَرِب على مشهور مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ومذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنهما». المطبعة الرستميَّة العامرة (1316هـ) تونس.

([264]) المصدر السابق (ص: 7). وتَبعَهُ في هذا المعنى الاصطلاحي الشيخُ مُحَمَّد بيرم الرابع في تقريره ضمن المجموع في مسائل الإنزالات ...(ص: 4).

([265]) انظر: مَطْلِع الدراري (ص: 130). أوقاف مكناس (1: 118).

([266]) انظر: أوقاف مكناس (1: 118-119). وفي تصرف عمر رضي الله عنه في أراضي العراق ونحوها التي فتحت عنوةً، انظر: الاستخراج في أحكام الخراج لابن رجب الحنبلي (ص: 267) ت. جندي الهيتي مكتبة الرشد، الطبعة الأولى (1409هـ).

([267]) انظر: أوقاف مكناس (1: 118). والوَقْف المعقَّب: مُصْطَلَح عند المغاربة يعنون به الوَقْف الأهلي الذرّي. انظر: نظام الوقف في التطبيق المعاصر- التجربة المغربية- الدرويش عبدالعزيز (ص: 19) مطبوعات البنك الإسلامي للتنمية (1423هـ).

([268]) انظر: جواهر الإكليل (2: 6). قليوبي وعميرة (3: 43). شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 424) طبعة مؤسسة الرسالة. أحكام المُعامَلات الشرعيَّة، علي الخفيف (ص: 75).

([269]) انظر: المصادر السابقة. وحاشية الدسوقي (3: 14) (4: 398).

([270]) انظر: فتح الجواد للهيتمي (1: 379). المنافع، علي الخفيف (ص: 122) مجلة القانون والاقتصاد العددان الثالث والرابع، السنة العشرون (1950م).

([271]) انظر: حاشية ابن عابدين (4: 101).

([272]) انظر: شرح فتح القدير (5: 205 -206). حاشية الدسوقي (3: 14). حاشية البيجوري على ابن قاسم (1: 353) شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 424).

([273]) المنافع، علي الخفيف (ص: 123) وسيأتي بيان أسباب انفساخ عَقْد الحِكْر في الفصل الثالث تفصيلاً (ص: 200).

([274]) انظر: مَطْلِع الدراري (ص: 152).

([275]) المصدر السابق (ص: 100). ولا خلاف على أن أقصى مُدَّة العَقْد لا يصح أن تزيد على تسع وتسعين سنة، بينما جرى تعديل أقل مُدَّة الإيجار في القانون الفرنسي إلى ثمانيَة عشر عاماً. انظر: الوسيط (6: 1436). معجم المصطلحات القانونيَّة، جيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي (1: 708).

([276]) انظر: في الأموال، د. عبدالسلام ذهني بك (ص: 391).

([277]) انظر: مَطْلِع الدراري (ص: 152) (ص: 391 -392). الحِكْر (ص: 121).

([278]) اتصال هاتفي بالملحق القانوني بالسفارة الفرنسيَّة بالرياض في (1425/2/3هـ).

([279]) سيأتي تقسيم عقد الحكر اصطلاحاً؛ إلى حكر مؤقت بمدة معينة, وحكر مطلق من المدة في المبحث السابع (ص: 139).

([280]) انظر: الحِكْر (ص: 122).

([281]) أول من ذهب إلى أن الحِكْر مأخوذ من الإمفيتيوز بعضُ القانونيين الفرنسيين، وبعدهم السنوسي في كتابه مَطْلِع الدراري (ص: 152) وعبدالعزيز فهمي في تحقيقه كتاب (مدونة جوستنيان) في الفقه الروماني (ص: 230). انظر: الوسيط (6: 1435).

([282]) انظر: تفسير القرطبي (6: 30) مطبعة دار الكتب المصريَّة (1379هـ).

([283]) انظر: الفتاوى، ابن تَيْميَّة (29: 150) مختصر أحكام المُعامَلات الشرعيَّة، علي الخفيف (ص: 81) فما بعد.

([284]) المبسوط (15: 75).

([285]) انظر: الفتاوى (29: 64).

([286]) جامع الإجارات (ق: ا/ب) مخطوط في مكتبة بلديَّة الاسكندريَّة برقم [3321ج]. والمؤلف هو شَيْخُ الإسْلامِ أبو السعود مُحَمَّد بن مُحَمَّد محيي الدين ابن مصطفى العِمادي الآمدي (896-982هـ) من أشهر شيوخ الإسلام في الدولة العثمانيَّة، اشتغل بالتدريس ثم القضاء ثم الإفتاء حَيْثُ بقي مفتياً للدولة لمُدَّة تسعة وعشرين عاماً، ومن مؤلفاته: تفسير أبي السعود. فتاوى أبي السعود. رسالة في تسجيل الأَوقاف. انظر: تاريخ مؤسسة شيوخ الإسلام في العهد العثماني. أحمد صدقي شقيرات (1: 386). مطبعة كنعان، الطبعة الأولى (1423هـ) الأردن.

([287]) انظر: المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العُقود، أستاذنا د. عثمان المرشد (1: 469) رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة أم القرى (1402هـ).

([288]) لا يَرِدُ على هذا الكلام مَسْأَلَة عُقود استثمار الأَوقاف المعاصرة، فهي من المسائل المستجَدَّة في العصر الحاضر، وسوف يأتي الكلام فيها في الفصل الرابع (ص:302).

([289]) والخصَّاف هو: أبو بكر أحمد بن عمرو بن مُهير الشيباني البغدادي (ت: 261هـ) عالم الفرائض والفقه على زهد وورع، وتولى قضاء القضاة ببغداد، ومن مؤلفاته: أحكام الأوقاف. الشروط الكبير. الشروط الصغير. انظر: الجواهر المضبِّة في طبقات الحنفية للقرشي 230/1. تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص : 97).

([290]) أحكام الأَوقاف للخصَّاف (ص: 34) مطبعة ديوان عموم الأَوقاف المصريَّة، الطبعة الأولى (1322هـ) بتصرف يسير.

([291]) أرض الخراج: الأرض التي أفاءها الله على المسلمين من البلاد المفتوحة، فوُقِفَتْ رقبتها عليهم، ويأخذ السُلطان من الفلاحين غلّةً تسمّى خراجاً؛ لأن الذين يعملون في هذه الأرض قد اكتروها بغلّة معلومة مِن غَيْرِ تَحْديد مُدَّة.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري (ص: 222) تحقيق د. مُحَمَّد الألفي، وزارة الأَوقاف والشؤون الإسْلامِيَّة الكويت، الطبعة الأولى (1399هـ) الاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب (ص: 269) تحقيق جندي شلاش، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى (1409هـ) شرح المنتهى للبُهوتيّ (4: 60).

([292]) انظر: الحِكْر (ص: 102).

([293]) انظر: الفتاوى الخيريَّة (1: 180) تنقيح الفتاوى (2: 115) درر الحكام (2: 523).

([294]) شرح المنتهى للفتوحي (5: 343).

([295]) انظر: حاشية الشُبْرامَلِّسِي على نِهايَة المحتاج (5: 194) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (5: 260) قوانين الدواوين لابن مَمَّاتي (ص: 342) وقد كيَّفَ الشافعيَّة الخراجَ بأنه (إجارة مُؤَبَّدة للحاجة والمصلحة الكليَّة) انظر: قليوبي وعميرة (4: 224).

([296]) انظر: الفتاوى المحمديَّة الخليليَّة في واقعات السادة الشافعيَّة، مُحَمَّد الخليلي المقدسي (ص: 253) مطبعة مُحَمَّد شاهين بمصر (1284هـ). الصنوف (م: 1032) القواعد الحنبليَّة (ص: 2) الحِكْر (ص: 99) مقاصد الشريعة لابن عاشور (ص: 281).

([297]) انتهاء الوَقْف الأهلي، لأبي زُهْرَة (ص: 93) مجلة القانون والاقتصاد العدد (1-2) السنة (23) (1953م). واختصاره فيما سيأتي: انتهاء الوَقْف الأهلي.

([298]) انظر: نِهايَة المحتاج (4: 402).

([299]) انظر: الفتاوى المحمديَّة الخليليَّة في واقعات السادة الشافعيَّة (ص: 253) الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة (حكر) (18: 53) وهو بحث للدكتور مُحَمَّد سليمان الأشقر؛ كما في مقدمة تحقيق كتاب «مجموع في المناقلة والاستبدال بالأَوقاف» (ص: 10) وقد بنى فضيلته الخلاف في التحكير في الوَقْف على الخلاف في الإجارة الطويلة في الأَوقاف، وكذلك د. ناصر المحيميد في ورقة عمل بعنوان «أحكام الأَوقاف التي جرى تحكيرها» (2: 252) بحوث مؤتمر الأَوقاف الأَوّل في المملكة العربيَّة السعوديَّة، مَكَّة المُكَرَّمَة (1422هـ). وكذا د. صالح اللحيدان في بحثه «أحكام إجارة الوَقْف وما يجري عَلَيْها من التَصَرُّفات» (ص: 25) ندوة الوَقْف في الشريعة الإسْلامِيَّة ومجالاته، الرياض (1423هـ) وفي هذا الرأي نظر؛ لأن مبنى جواز إنشاء عَقْد الحِكْر هو العرف بناءً على حاجة الناس، ثم الضرورة والمصلحة بشروط معينة كما سبق بيانه.

([300]) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (5: 237) أحكام الوَقْف لأحمد إبراهيم (ص: 139).

([301]) الفروع لابن مُفلح (4: 623).

([302]) انظر: تاج العروس (ركن)

([303]) انظر: كشف الأسرار للبزدوي (3: 1064) طبعة مكتب الصنايع، إستانبول (1307هـ) شرح فتح القدير (5: 74) بولاق (1316هـ) حاشية ابن عابدين (4: 5).

([304]) انظر: شرح منح الجليل (2: 462) مغني المحتاج (2: 3) كشاف القناع (3: 146).

([305]) انظر: شرح منح الجليل (2: 462) وقد نص فيه الشيخ مُحَمَّد عُلَيش على كون هذه الأركان من الاصطلاح الذي لا مشاحة فيه.

([306]) انظر: أحكام المُعامَلات الشرعيَّة للخفيف (ص: 187، 203). المقاصد من أحكام الشارع للمرشد (1: 235).

([307]) يرى الحنفيَّة وحدهم أنّ المحلّ هو ما وردت عليه الصيغة مقصوداً بالأصالة، فمحلُّ عَقْد الإجارة هو منفعة العين المُسْتأجَرة، بينما الأُجْرَة مقصودةٌ تَبَعاً؛ لكونها وسيلةً يُتوصّل بها إلى حُصول المقصودِ أصالة. وعلى رأي الحنفيَّة يكون محل عَقْد الحِكْر هو منفعة الأرض المستحكَرة0 انظر: حاشية ابن عابدين (4: 100). درر الحكام (1: 106).

([308]) سيأتي تعريف الشرط في المبحث الخامس (ص: 98).

([309]) انظر: المِلْكِيَّة ونظريَّة العَقْد في الشريعة الإسْلامِيَّة. لأبي زُهْرَة (ص: 174) مطبعة فتح الله إلياس بمصر الطبعة الأولى (1357هـ). المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العُقود للمرشد (1: 255).

([310]) انظر: المِلْكِيَّة ونظريَّة العَقْد لأبي زُهْرَة (ص: 329) أحكام المُعامَلات الشرعيَّة للخفيف (ص: 281).

([311]) انظر: العرف والعادة لأستاذنا أ. د. أحمد فهمي أبو سنة (ص: 133).

([312]) الأرض الموات: الأرض المنفكّة عن الاختصاصات، وملكٍ معصوم0 انظر: منتهى الإرادات للفتوحي (1: 542).

([313]) انظر: الالتزامات في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم بك (ص: 95) مطبعة دار الأنصار بمصر (بدون تاريخ). أحكام المُعامَلات الشرعيَّة للخفيف (ص: 252).

([314]) انظر: لسان العرب (شرط).

([315]) الحدود في الأصول للباجي (ص: 60).

([316]) تقدم كلام الإمام الخصّاف في تحكير أراضي بيت المال (ص: 92) ولم يذكر فيه الشروط الآتيَة.

([317]) انظر: الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأَوقاف لابن حجر المكي (3: 338).

([318]) انظر: الفتاوى الخيريَّة للرملي (1: 181).

([319]) مختصر الفتاوى المصريَّة للبعلي (ص: 398) .

([320]) انظر: الفتاوى الخيريَّة (1: 180-181) تحرير العبارة لابن عابدين (2: 149-157) فتاوى عُلَيش (2: 249، 252) أحكام الوَقْف لأحمد إبراهيم (ص: 146) .

([321]) انظر: مغني المحتاج للشربيني (2: 271) نِهايَة المحتاج للرمـلي (5: 137) التنقيح المشبع للمرداوي (ص: 167) منتهى الإرادات للفتوحي (1: 494) حاشية المنتهى، عثمان بن قايد النجدي (3: 123).

([322]) انظر: الفتاوى لابن تَيْميَّة (31: 8، 88).

([323]) تقدم توثيق هذه القاعدة(ص : 52).

([324]) انظر: تيسير الوقوف (1: 161 -162) (2: 364) القواعد الحنبليَّة (ص: 2) أحكام الوَقْف (ص: 145) قانون العَدْل (م: 332) إتحاف الأخلاف (م: 277) الصنوف (م: 1037).

([325]) انظر: قانون الوَقْف. مُحَمَّد السنهوري (1: 306 -307).

([326]) الأرض القَرَاح: الخاليَة من البناء والصالحة للزراعة. انظر: القاموس وأساس البلاغة (قَرَح).

([327]) انظر: اتحاف الأخلاف (م: 277) قانون العَدْل (م: 332) الصنوف (م: 1038).

([328]) السَّبَخَة: الأرض ذات المِلح. انظر: القاموس المحيط (سَبَخَ).

([329]) انظر: شرح المنتهى البهوتي (4: 366). قانون الوَقْف (2: 924) أحكام الأَوقاف للكبيسي (2: 188).

([330]) انظر: إتحاف الأخلاف (م: 277) قانون العَدْل (م: 332) الصنوف (م: 1039).

([331]) انظر: شرح أقرب المسالك (2: 184) الإتحاف لابن حجر المكي (3: 326) نِهايَة المحتاج (5: 386) شرح المنتهى للبُهوتي (4: 366).

([332]) انظر: المناقلة والاستبدال لابن قاضي الجبل (ص: 108).

([333]) انظر: أساليب استثمار الأَوقاف وأسس إدارتها، د. نزيه حماد (ص: 186). استثمار موارد الأَوقاف أ.د. خليفة الحسن، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (1: 92) صور استثمار الأراضي الوَقْفيَّة فقهاً وتطبيقاً، د. علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (1: 483) وسيأتي الكلام على الصيغ الحديثة لاستثمار الوَقْف المبحث السادس من الفصل الرابع (ص: 302).

([334]) انظر: المناقلة والاستبدال بالأَوقاف لابن قاضي الجبل (ص: 108) قانون العَدْل (م: 332) الصنوف (م: 1040) أحكام الوَقْف، عبدالوهاب خلاف (ص: 269).

([335]) رسالة في حُكْمِ استبدال الوَقْف، مُحَمَّد بن سليمان الكافيجي (ق: 1) مخطوط بمكتبة مَكَّة المُكَرَّمَة رقم (14/ فتاوى).

([336]) انظر: المراجع السابقة في هامش (1) من هذه الصفحة.

([337]) انظر: التزام التبرعات (ص: 1001).

([338]) انظر: الإتحاف لابن حجر المكي (3: 338) تحرير العبارة (2: 158). قانون العَدْل (م: 336). الصنوف (م: 1047).

([339]) انظر: تقريرات الرافعي (2: 89).

([340]) انظر: تحرير العبارة (2: 158) الدرة المنيفة في الفراغ من الوظيفة لمحمد بن يحيى القرافي. (ص: 154) تحقيق أحمد الشتيوي، نشر في مجلة الحياة الثقافيَّة، تونس، عدد (14-15) السنة السادسة (1981م).

([341]) انظر: الإتحاف لابن حجر المكي (3: 328) إتحاف الأخلاف (م: 277) الصنوف (م:1041) الحِكْر (ص: 104).

([342]) الإتحاف لابن حجر المكي (3: 328).

([343]) الحِكْر (ص: 105).

([344]) انظر: الأَوقاف والحياة الاقْتِصادِيَّة (ص: 147-148).

([345]) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 139) تنقيح الفتاوى (1: 211).

([346]) انظر: إتحاف الأخلاف (م: 277) الصنوف (م: 1042) مؤسسة الوَقْف في الحقوق الإسْلامِيَّة والتطبيقات العثمانيَّة، أحمد كوندوز (ص: 489).

([347]) من هؤلاء العلماء الشيخ عمر حلمي أفندي والشيخ علي حيدر. وانظر ما سبق في إتحاف الأخلاف والصنوف.

([348]) المراد بالسياسيَّة الشرعيَّة عند الفقهاء: التَوْسِعَة على ولاة الأمر في أن يعملوا ما تقضي به المصلحة، ممّا لا يخالف أصول الدين، وإن لم يقم عليه دليل خاص. انظر: السياسة الشرعيَّة، عبدالوهاب خلاف (ص:6) طبعة دار القلم بالكويت (1408هـ).

([349]) انظر: في تصرف ولي الأمر والسياسة الشرعيَّة: المصدر السابق (ص: 20) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة، تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعيَّة بقطر، الطبعة الثانيَة (1411هـ) السياسة الشرعيَّة وعلاقتها بالتنمية الاقْتِصادِيَّة وتطبيقاتها المعاصرة, أستاذنا أ.د.فؤاد عبدالمنعم البنك الإسلامي للتَنميَة (ص: 88) الطبعة الأولى (1412هـ).

([350]) انظر: تفسير القرطبي (5: 259) روح المعاني للآلوسي (5: 65) تفسير التحرير والتنوير (5: 99).

([351]) تقدمت ترجمتهم في (ص: 41) (ص: 52) (ص: 42) على الترتيب. ومؤلفاتهم المعنيَّة هي قانون العَدْل والإنصاف للقضاء على مشاكل الأَوقاف، وإتحاف الأخلاف في أحكام الأَوقاف، وترتيب الصنوف في أحكام الوقوف.

([352]) انظر: الحِكْر (ص: 104) وقد وَقَفْتُ على بعض عُقود الحِكْر المشتملة على أكثر الشروط المسوغة لإنشائه. انظر ملحق الوثائق (10).

([353]) انظر: التزام التبرعات (ص: 994) وعبارة الخصّاف تقدمت (ص: 93).

([354]) (ص: 145) وفي هامشه أحال على بحثه (التزام التبرعات) مما يدل على أن السابق في التأليف هو (التزام التبرعات).

([355]) انظر: الحِكْر (ص: 104).

([356]) البحر الرائق لابن نجيم (5: 237) حاشية ابن عابدين (5: 13).

([357]) سيأتي تفصيل ذلك في المبحث السادس من هذا الفصل (ص: 112).

([358]) انظر: القواعد النورانيَّة الفقهيَّة لابن تَيْميَّة (ص: 198) قانون الوَقْف لمحمد السنهوري (1: 98).

([359]) انظر: تحرير المقال في مَسْأَلَة الاستبدال لابن نجيم (ص: 180) ضمن الرسائل الزينيَّة في مذهب الحنفيَّة مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى (1419هـ) درر الحكام (2: 473).

([360]) انظر: حاشية ابن عابدين (3: 361) شرح الخرشي على خليل (7: 92) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (2: 498) مطالب أولي النهى للرحيباني (4: 312).

([361]) انظر: الفتاوى لابن تَيْميَّة (31: 47-49) حاشية ابن عابدين (3: 576).

([362]) إعلام الموقعين عن رب العالمين (4: 163).

([363]) انظر: الأشباه والنظائر (ص: 225) الفرائد البهيَّة في القواعد والفوائد الفقهيَّة للحمزاوي (ص: 151) قانون العَدْل (م: 101) الصنوف (م: 8).

([364]) انظر: الأشباه والنظائر (ص: 225) قانون العَدْل والإنصاف (م: 99).

([365]) انظر: إعلام الموقعين (4: 156، 3: 255-256).

([366]) لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في جواز مخالفة شرط الواقف عند الضرورة. انظر: حاشية ابن عابدين (3: 389) رسالة في الكلام على الوَقْف إذا خرب للحطاب (ص: 27-28) مغني المحتاج للشربيني (2: 385) مطالب أولي النهى للرحيباني (4: 315).

([367]) للتوسع في مَسْأَلَة شروط الواقفين، وما يجوز مخالفته من شروط الواقف انظر: أحكام الوَقْف للزرقا (ص: 123) أحكام الوَقْف للكبيسي (1: 271).

([368]) الخَراج: ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، ثم سُمّي ما يأخذ السُلطان خراجاً، فيقال: أدّى فلان خراج أرضه. انظر: المُغرب (خرج).

([369]) انظر: حاشية ابن عابدين (3: 265) فقه الملوك ومفتاح الرتاج، عبدالعزيز بن مُحَمَّد الحنفي البغدادي (1: 394) تحقيق: د. أحمد الكبيسي, الطبعة الأولى (1973م) مطبعة الإرشـاد، بغداد. الخراج، د. غيداء كاتبي (ص: 295) فما بعد. إيرادات الميزانيَّة العامـة للدولة الإسْلامِيَّة، د. منذر قحف (ص: 297).

([370]) انظر: الخراج والنظم الماليَّة للدولة الإسْلامِيَّة، د. مُحَمَّد الريّس (ص: 221) دار الأنصار بالقاهرة الطبعة الرابعة (1977م). المؤسسات الإداريَّة في الدولة العباسيَّة، د. حسام السامرائي (ص: 229) دار الفكر العربي. نشأة الدواوين وتطورها في صدر الإسلام، د. زريق المعايطة (ص: 277) مركز زايد للتراث والتاريخ، العين (1420هـ).

([371]) انظر: المؤسسات الإداريَّة في الدولة العباسيَّة (ص: 229) وفي سنة (118هـ) أسس الأمويون (ديوان الأحباس) وهذا يدل على كثرة الأَوقاف منذ القرن الأوّل الهجري، انظر: نشأة الدواوين للمعايطة (ص: 230).

([372]) أحكام الأَوقاف للخصّاف (ص 34).

([373]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 20).

([374]) انظر: مجلة الأحكام العَدْليّة (م: 3).

([375]) هو أبو جعفر عبدالله بن مُحَمَّد بن علي العباسي الهاشمي المنصور (95 -158هـ) ثاني ملوك الدولة العباسيَّة، واشتُهر بالحزم والدّهاء والشجاعة، وكان حَسَنَ المشاركة في الفقه والأدب والعلم. انظر: تاريخ بغداد (10: 53) مكتبة الخانجي بمصر، الطبعة الأولى (1349هـ) سير إعلام النبلاء (7: 83) تاريخ الخلفاء للسيوطي (ص: 259) المكتبة التجاريَّة بمصر، الطبعة الرابعة (1389هـ).

([376]) بدأ إنشاء بغداد سنة (145هـ) وتم بناؤها سنة (146هـ) انظر: تاريخ بغداد للخطيب (1: 66).

([377]) لعلَّ تصرُّفَ الخليفةِ هذا تشجيعٌ للتجار، كي يزاولوا التجارة في المدينة الجديدة، حَيْثُ احتمال الخسارة يضعف بمزاولتهم التجارة مَعَ عدم دفع إيجار للحوانيت.

([378]) هو الخليفة أبو عبدالله مُحَمَّد بن عبدالله المنصور بن مُحَمَّد المهدي العباسي الهاشمي (127 -169هـ) ثالث الخلفاء العباسيين، واشتهر بالكرم والسخاء والشجاعة والشدة والحزم في أهل البدع والزنادقة. انظر: تاريخ بغداد (5: 391) سير إعلام النبلاء (7: 400) تاريخ الخلفاء (ص: 271).

([379]) انظر: تاريخ بغداد (1: 80 -81) وهو أول من فرض الخراج على حوانيت السوق سنة (167هـ) انظر: المصدر السابق. والمواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار للمقريزي (1: 278) طبعة مؤسسة دار الفرقان (1422هـ) واختصاره فيما سيأتي: خطط المقريزي. وفيه: أن أول من فعل ذلك هو أبو جعفر المنصور سنة (167هـ) وهذا وهم ظاهر لأن المنصور توفي سنة (158هـ).

([380]) نصّ الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري على أن «الحِكْر حقٌّ أنشأه العرف» انظر: مصادر الحق للسنهوري (1: 33).

([381]) أَقْدَمُ حلٍّ للفقهاء وَقَفْتُ عليه لمشكلة الوَقْف الخَرِب؛ هو بيعه، وَشِراء عقار بدلاً منه، وهو المصطلح عليه بالاستبدال، وهو منقول عن الإمام أبي يوسف القاضي (ت 182هـ) انظر: حاشية ابن عابدين (3: 389).

([382]) انظر: نظريَّة الالتزام للزرقا (ص: 52).

([383]) نَصَّ العلاّمة الزبيدي على كونه مولّداً. انظر: تاج العروس (3: 141).

([384]) انظر: إتحاف الأمجاد فيما يصح به الاستشهاد للآلوسي (ص: 64 -76).

([385]) انظر: وفيات الأعيان لابن خَلِّكان (1: 296) دار صادر، تحقيق د. إحسان عباس. وموضع الحِكْر الآن غرب مدينة دمشق، في موضع مقهى الهافانا وسينما الأهرام، ومحيطهما من زقاق الصّخر وبوّابة الصالحيَّة. انظر: معجم دمشق التاريخي، د. قتيبة الشهابي (1: 175) منشورات وزارة الثقافة السوريَّة (1999م).

([386]) انظر: خطط المقريزي (3: 378) وجنان الزهري يقع بين شارع بور سعيد (شارع الخليج المصري سابِقاً) شرقاً، وشارع نوبار باشا غرباً، ويخترق الأرض شارعُ الناصريَّة في حي السيدة زينب. انظر: حواشي الأستاذ مُحَمَّد رمزي بك على النجوم الزاهرة (9: 194) (2).

([387]) انظر: تحرير العبارة لابن عابدين (2: 156).

([388]) حاشية الشُبْرامَلِّسِي على نِهايَة المحتاج (5: 194).

([389]) انظر: الاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب (ص: 269).

([390]) هو أبو المحاسن مهلّب بن الحسن بن بركات البهنسي المصري النحوي (530 -572 هـ) تولى قضاء بهنسا بمصر أيام الدولة الفاطميَّة بعد أن برز في النحو والفقه، وعُزل عن القضاء في دولة الأيوبيّين، فدخل القاهرة، وتصَّدر لتدريس الأدب، قَصَدَ الوزير عبدالرحيم بن علي الفاضل طالباً منه ترتيب أمر رزقه، فلم يجبه فمات كمداً وعمره اثنان وأربعون عاماً. انظر: إنباه الرُّواة للقفطي (3: 333) إشارة التعيين لليماني (ص: 356) بغيَة الوعاة للسيوطي (2: 304).

([391]) انظر: إشارة التعيين لليماني (ص: 356).

([392]) الطِّرس: الصحيفة. دائراً: واقفاً. جاري: النظير أو الشريك. الرِّمس: القبر. انظر: (طرس -دور -جور -رمس) في القاموس والمصباح والمعجم الوسيط.

([393]) الخليج المصري، أو خليج القاهرة، أو الخليج الكبير: كان موجوداً قبل الإسلام ثم اندثر، فجدّد حفره عمرو بن العاص رضي الله عنه، بأمر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضوان الله عليه عام الرّمادَة، وهي سنة ثلاث وعشرين للهجرة، وبدايته من نهر النيل شمال مصر القديمة -جنوب غرب حي السيدة زينب حالياً -ويشق القاهرة باتجاه الشمال الشرقي إلى الإسماعيليَّة، ومنها إلى السويس حَيْثُ البحر الأحمر، وقد رُدم هذا الخليج في المسافة الواقعة بمدينة القاهرة سنة (1896م) وحلّ محلّه شارع الخليج المصري المسمَّى حالياً شارع بورسعيد. انظر: النجوم الزاهرة لابن تغري بردي (4: 43) مَعَ تعليقات الأستاذ مُحَمَّد رمزي بك هامش (4) القاهرة، شحاتة عيسى إبراهيم (ص: 252).

([394]) هو أبو الفتح مُحَمَّد بن قلاوون بن عبدالله الصالحي (684 -741هـ) تمكن من الحكم سنة (709هـ) وخطب له بمصر والشام والعراق والحجاز وطرابلس الغرب وغيرها وحكم أكثر من (32 سنة) كان في غايَة الكرم والبذل وحبّ العِمران، ومآثره كثيرة. انظر: النجوم الزاهرة (8: 410) الدرر الكامنة لابن حجر (4: 144).

([395]) كان حفره سنة (725هـ) خارج القاهرة، حَيْثُ يخرج من النيل بشارع السَّلامَلِك، ثم يسير إلى الشرق بدوران نحو الشمال إلى أن يتقابل مَعَ شارع القصر العيني، ثم يسير بجوار الشارع المذكور إلى شارع الشيخ ريحان، حَيْثُ ينعطف نحو الشرق قاطعاً شارع التحرير، ثم شمالاً إلى ميدان عرابي، ثم يتجه إلى ميدان رمسيس، ثم ينعطف إلى المستشفى القبطي بشارع رَمْسيس، ومن هناك ينعطف إلى الشرق حتى شارع بور سعيد (الخيلج المصري سابِقاً) حَيْثُ يصبُّ في الخليج المذكور، وقد رُدم أكثر هذا الخليج في عهد مُحَمَّد علي باشا، والباقي منه ردم في عهد الخديوي إسماعيل. انظر: النجوم الزاهرة (9: 80) مَعَ تعليقات الأستاذ مُحَمَّد رمزي، هامش (1) خطط المقريزي مَعَ تعليقات محققه د. أيمن فؤاد سيد (3: 481) هامش (3).

([396]) الحِكْر الواحد منها يبلغ آلاف المترات المربعة، كحكر الأمير قَوْصُون مساحته خمسة عشر فدّاناً (63012م2) وحكرِ الأمير طُقُزدَمُر مساحته ثلاثون فداناً (126024م2) والفدّان هو مقياس المساحة الزراعي المصري، وكان يساوي حسب قول القَلْقَشَنْدِي (400) قصبة مربعة، والقصبة (399سم) فتكون مساحة الفدّان في عصره (6368م2) وفي منتصف القرن الثالث عشر الهجريّ خُفضت القصبة إلى (355سم) فصار الفدان (4200.833م2) وقد سألت فضيلة مشرفي على هذه الأطروحة أ.د.الحُسيني جاد عن مساحة الفدّان حالياً، فأفاد بأنّ الفدّان أربعةٌ وعشرون قيراطاً، والقيراط خمسةٌ وسبعون متراً مربعاً ومئة متر؛ فيكون الناتج مئتين وأربعةَ آلاف مترٍ مُرَبَّعٍ، وهو المتعارف عليه في مصر منذ زمن طويل.

انظر: النجوم الزاهرة (9: 194 -195) المكاييل والأوزان الإسْلامِيَّة وما يعادلها في النظام المتري لفالتر هِنْتس، ترجمة د.كامل العسلي (ص: 97) منشورات الجامعة الأردنيَّة (1970م) وقد أجاز الفقهاء الإقطاعات التي تجعل للأمراء والأجناد من الأراضي وهي أرزاق من بَيت المالِ وليست إجارة لهم، بشرط الاستعداد للجهاد، ولقاء العدو، والمناضلة عن الدّين ونصر كلمة الإسلام، ومن لم يفعل ما شُرط عليه في ذلك فلا شيء له؛ لأنّ مال بَيت المالِ لا يُستحقّ للجند إلاّ بإطلاق الإمام على ذلك الوجه المذكور. انظر: الفروق للقرافي (3: 5).

([397]) انظر: النجوم الزاهرة (9: 198) خطط المقريزي (3: 380-420-433-435، 2: 224). التطور العمراني لمدينة القاهرة، د. أيمن فؤاد سيد (ص: 36).

([398]) انظر: بدائع الزهور لابن إياس (2: 131) نموذج تحكير في الإسكندرية بمصر في ملحق الوثائق (33).

([399]) انظر: الحِكْر (ص: 135) والعدد هذا خاص بالأَوقاف الخيريَّة.

([400]) انظر: مختصر الفتاوى المهديَّة للسويسي (ص: 125).

([401]) انظر: سياسة إسرائيل تجاه الأَوقاف الإسْلامِيَّة في فلسطين، مايكل دمبر (ص: 117) (43) وانظر نموذجين للتحكير في القدس الشريف في ملحق الوثائق (28) (29).

([402]) انظر: أوقاف القدس، د. عبلة المهتدي (ص: 193).

([403]) لم أقف له على ترجمة، ويدلّ كتابه (الحِكْر في مصر) على أنه كان محامياً في الأربعينات من القرن العشرين الميلادي.

([404]) انظر: الحِكْر في مصر، عثمان فهمي (ص: 2، 166).

([405]) انظر: (ص: 92).

([406]) أحد علماء تونس المعاصرين، ومن مؤلفاته: بدل الخُلُوّ في الفقه الإسلامي. نُشرفي مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع (3: 2221) في (1408هـ).

([407]) هو أبو المودّة ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الجندي (ت 776هـ) شيخ المالكيَّة في زمنه، وكان من الأجناد، ومن مؤلفاته: التوضيح (شرح مختصر ابن الحاجب) المختصر وهو أشهر مؤلفاته. المناسك. انظر: الدرر الكامنة (2: 86) نيل الابتهاج للتنبكتي (ص: 168) شجرة النور الزكيَّة (1: 223).

([408]) بدل الخُلُوّ في الفقه الإسلامي، العدد الرابع من مجلة المجمع (3: 2225).

([409]) أحد كبار علماء تونس والبلاد الإسْلامِيَّة، والأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي حالياً (1427هـ). ومن مؤلفاته: ترجمة شيخه العلامة مُحَمَّد الطاهر بن عاشور. بين علمي أصول الفقه والمقاصد. تحقيق كتاب مقاصد الشريعة لابن عاشور. وقد طبعت معاً في ثلاثة مجلدات سنة (1425هـ).

([410]) لمحة عن الوَقْف والتنمية في الماضي والحاضر (ص: 190) ضمن بحوث ندوة (أهميَّة الأَوقاف الإسْلامِيَّة في عالم اليوم) لندن (1417هـ).

([411]) (ص: 105).

([412]) انظر: أسلوب المشاركة المتناقصة في تمويل العملات الوَقْفيَّة للإسلامبولي (4: 50) ضمن بحوث مؤتمر الأَوقاف الأَوّل في المملكة العربيَّة السعوديَّة.

([413]) (ص: 174 -177) ضمن ندوة (نحو دور تنموي للوَقْف) الكويت (1993م).

([414]) أخصّائي اقتصادي بوزارة الماليَّة، وعضو جمعيَّة الاقتصاد السعوديَّة. ومن مؤلفاته: الوَقْف كمصدر اقتصادي لتنمية المجتمعات الإسْلامِيَّة، ضمن ندوة (مكانة الوَقْف وأثره في الدعوة والتنمية) مَكَّة المُكَرَّمَة، شوال (1420هـ).

([415]) انظر: الوَقْف كمصدر اقتصادي لتنمية المجتمعات الإسْلامِيَّة (ص: 23 -24) والمصطلحات الواردة ومايليها كلّها مشروحة في الفصل الأَوّل من هذه الأطروحة.

([416]) عضو المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسْلامِيَّة بالأردن، ووزير الأَوقاف الأردنيَّة سابِقاً وأستاذ باحث معروف. ومن مؤلفاته: الشركات في الشريعة الإسْلامِيَّة والقانون الوضعي. المدخل إلى الفقه الإسلامي. النظام السياسي في الإسلام.

([417]) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (2: 151).

([418]) مفتي الجمهوريَّة التونسيَّة سابِقاً، وَقَفْتُ على تسعة أبحاث لفضيلته في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منها: التمويل العَقاري لبناء المساكن وشرائها (2773/4/5) بَيْع المزايدة (5/2/8) الإيجار المنتهي بالتمليك (323/1/12).

([419]) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (1: 298 -299).

([420]) أستاذ باحث متخصص في الاقتصاد، عمل في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التابع للبنك الإسلامي للتَنميَة بجدة، ومن مؤلفاته: الوَقْف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته. الوَقْف في المجتمع الإسلامي المعاصر. النصوص الاقْتِصادِيَّة في القرآن والسنة.

([421]) الدور الاقتصادي للوَقْف في التصور الإسلامي (ص: 429) من بحوث ندوة (السياسة الاقْتِصادِيَّة في إطار النظام الإسلامي).

([422]) نائب رئيس البنك الإسلامي للتَنميَة بجدة، ثم الأمين العام للأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت. ومن مؤلفاته: إسهام الوَقْف في العمل الأهلي والتنمية الاجْتِماعِيَّة. التحديات التي تواجه مؤسسة الوَقْف وتحسين البناء المؤسسي لمواجهتها -تجربة الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت. تجربة الخصخصة والتحديات التي تواجهها في دولة الكويت.

([423]) انظر: إسهام الوَقْف في العمل الأهلي والتنمية الاجْتِماعِيَّة (ص: 50).

([424]) الدكتورة عبلة بنت سعيد بن عبدالقادر المهتدي، باحثة في سِجِلات القدس الشرعيَّة في قسم الوثائق والمخطوطات في الجامعة الأردنيَّة، ومن مؤلفاتها: صلاح الدين وتحرير القدس. القدس والحكم العسكري البريطاني (1917-1920م). أوقاف القدس في زمن الانتداب البريطاني، ونال البحث الأخير جائزة شومان العالميَّة للقدس لعام (2005م).

([425]) انظر: أوقاف القدس في زمن الاحتلال البريطاني (ص: 180).

([426]) انظر: النظريَّة العامة للالتزام للزرقا (ص: 52) هامش (1).

([427]) خصصت ذكر الحجازِ لوجود حكوراتٍ عديدة فيه حالياً، وخصوصاً مَكَّة المُكَرَّمَة والمدينة المنورة، وهذا أحد أسباب تسجيل هذه الأطروحة.

([428]) انظر: الإتحاف للهيتمي (3: 330، 339) مطبوع مَعَ كتاب الفتاوى الكبرى الفقهيَّة للمؤلف نفسه.

([429]) انظر: الإتحاف للهيتمي (3: 339) ولعلها طريقة منتشرة في ذلك العهد المملوكي؛ حَيْثُ ذكر العلامة مُحَمَّد كرد علي أن المماليك بالشام كانوا يؤجِّرون الوَقْف مئة سنة. انظر: غوطة دمشق (ص: 102).

([430]) انظر: العقد الثمين للفاسي (4: 115) إتحاف الورى بأخبار أم القرى لمحمد بن فهد (3: 496) وقد تقدم النقل عن المالكيَّة في جواز وَقْف المنافع (ص: 26).

([431]) ضُربت الدنانير الأشرفيَّة لأول مرّة سنة (829هـ) بأمر السُلطان المملوكي الأشرف برسباي؛ لتحلّ محلّ العملة الأفرنتيَّة، حَيْثُ استعملت بمكة سنة (834هـ) انظر: النقود العربيَّة، د.عبدالرحمن فهمي (ص: 87) المكتبة الفيصليَّة بمكة. مقدمة تحقيق كتاب (منائح الكرم للسّنجاري) (1: 26).

([432]) انظر: نيل المنى بذيل بلوغ القرى لجار الله بن فهد المكي (1: 357 -358) تحقيق مُحَمَّد الحبيب الهيلة. مؤسسة الفرقان، الطبعة الأولى (1420هـ).

([433]) انظر: ملحق الوثائق (10) والسجل الذي يحوي هذه الوثيقة هو أقدم سجل موجود في المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة، وقد أَرْجَأْتُ الكلامَ في الحكورات بالحجاز في العهد السعودي إلى الفصل الرابع؛ لقوة ارتباط ما سأورده من معلومات بذلك الفصل.

([434]) انظر: الفتاوى الأسعديَّة (1: 235) وانظر مثالا لعَقْد حكر في المدينة المنورة في ملحق الوثائق رقم (13).

([435]) انظر: تاريخ الأَوقاف بمحافظة الطائف لمحمد الطيب اليوسف (ص: 119).

([436]) سبق ذكر أن الاستبدال أقدم ما أفتى به العلماء في الوَقْف الخَرِب، انظر: (ص: 113).

([437]) انظر: فتاوى ابن تَيْميَّة (31: 224 -222) وتقدم تعريف المُرصَد (ص: 60).

([438]) تقدم ذكر إطلاقات الخُلُوّ (ص: 63).

([439]) تقدم التَّعْريف بهذه العُقود في المبحث الثاني (ص: 46).

([440]) انظر: ما سبق في (ص: 52).

([441]) انظر: درر الحكـام (2: 416 -417) الحِكْر (ص: 142) نظرات في قانون الأسرة لأبي زُهْرَة (ص: 38) مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأوّل، السنة السابعة، ذو القعدة (1355هـ).

([442]) في تلك السنة أعلن أتاتورك قيام الجمهوريَّة التركيَّة، وألغى السَّلطنة العثمانيَّة. انظر: تاريخ الدولة العثمانيَّة، د. علي حسّون (ص: 326) الطبعة الثالثة (1415هـ) المكتب الإسلامي.

([443]) انظر: حركة تقنين أحكام الوَقْف في تاريخ مصر المعاصر لعلي عبدالفتاح (ص: 58). الأمانة العامة للأوقاف الكويتيَّة، الطبعة الأولى (1424هـ) ومما يجدر ذكره أن قانون المُعامَلات الماليَّة الموحد للدول العربيَّة، قد حدّد أقصى مُدَّة للحكر بست وثلاثين سنة، مادّة (1146) انظر: شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينيَّة الأصليَّة لمحمد وحيد الدين سوار (ص: 420).

([444]) انظر: موسوعة الأَوقاف، أحكام القضاء في الوَقْف منذ (1982) حتى (2000م) إعداد أحمد أمين وفتحي عبدالهادي (ص: 18) منشأة المعارف بالإسكندريَّة.

([445]) انظر: الوَقْف، النصوص القانونيَّة المَعْمول بِهِا في سوريا للتكريتي (ص: 91) مطبعة ابن زيدون بدمشق. المدخل إلى نظريَّة الالتزام للزرقا (ص: 56).

([446]) انظر: أحكام الأَوقاف للعاني (ص: 60) الوَقْف والوصايا للخطيب (ص: 180).

([447]) انظر: الوَقْف للسامرائي (ص: 185 -186).

([448]) الأَوقاف المضبوطة هي: الأَوقاف التي تُدَارُ مباشرةً من قِبَلِ وزارة الأَوقاف. انظر: الصنوف (م: 94).

([449]) انظر: التشريعات في إدارة الأَوقاف، عبدالرزاق هوبي (ص: 27-29) مطبعة الرشاد، بغداد (1989م).

([450]) انظر: التجربة الوَقْفيَّة في المملكة الأردنيَّة الهاشميَّة، عبدالفتاح صلاح (ص: 110 -112) مجلة أوقاف الكويتيَّة، عدد (2) السنة الثانيَة، ربيع أول (1423هـ).

([451]) انظر: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوَقْفي للسعد والعمري (ص: 130).

([452]) انظر: قانون الوَقْف الذَّرّي ومصادره الشرعيَّة في لبنان لزهدي يَكَن (ص: 81).

([453]) البحر الرائق (5: 237).

([454]) انظر: الفتاوى الخيريَّة (1: 158). حاشية ابن عابدين (3: 391 -392).

([455]) نقله ابن مفلح في الفروع (4: 623).

([456]) انظر: خطط المقريزي (3: 385).

([457]) انظر: خطط المقريزي (3: 385) الحِكْر لفهمي (ص: 2).

([458]) انظر: نظرة في الحكورات للمستشار ناجي الطنطاوي (ص: 1) نقلاً عن وكيل وزارة الحج والأَوقاف لشئون الأَوقاف بالمملكة العربية السعودية في خطابه رقم (205/405/5/1) في (1411/2/9هـ) الموجه إلى معالي الوزير، رئيس مجلس الأَوقاف الأعلى.

([459]) انظر: انظر: التزام التبرعات (ص: 995 -1001).

([460]) تقدم التَّعْريف بهذين العَقْدين في المبحث الثاني (ص: 50، 53).

([461]) انظر: إتحاف الأخلاف (م: 289) الكتاب الأساس للأوقاف القديمة (م: 286).

([462]) انظر: خطط الشام لمحمد كرد علي (5: 116) منتخبات التواريخ لدمشق للحصني (3: 983 -984) موجز في أحكام الوَقْف لشاكر الحنبلي (ص: 134) مؤسسة الأَوقاف ومدارس بيت المقدس لكامل العسلي (ص: 105) ضمن ندوة مؤسسات الأَوقاف في العالم العربي والإسلامي (بغداد) (1403هـ) وثيقة مقدسيَّة تاريخيَّة للشيخ مُحَمَّد الخليلي مفتي القدس (ت 1147هـ) حققها إسحاق موسى الحسيني (ص: 2) من الدراسة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/ 141/2) مداخلة أ . د. عبدالسلام العبادي.

([463]) انظر: الإتحاف لابن حجر المكي (3: 338) الفواكه العديدة للمنقور (1: 475).

([464]) انظر: خطط المقريزي (4: 177) أساليب الانتفاع الاقتصادي بالأَوقاف في العصر العثماني لمحمد عفيفي (ص: 121).

([465]) انظر: الأَوقاف والحياة الاقْتِصادِيَّة (ص: 39).

([466]) انظر: الوَقْف ودوره في التَنميَة للهيتي (ص: 66 -67) إسهام الوَقْف الأهلي للعمر (ص: 50) الأَوقاف والحياة الاقْتِصادِيَّة لمحمد عفيفي (ص: 161، 285).

([467]) سيأتي في الفصل الرابع مبحث مستقل في تحرير الحكر (ص: 293).

([468]) انظر: الوَقْف في الفكر الإسلامي (2: 154) الاتجاهات المعاصرة في تنمية الاستثمار الوَقْفي للسعد والعمري (ص: 73 -76).

([469]) الأَوقاف والحياة الاجْتِماعِيَّة في مصر لمحمد أمين (ص: 59 -280).

([470]) انظر: قوانين الدواوين لابن ممّاتي (ص: 356 -357).

([471]) قيساريَّة: ميدان عام يقام فيه سوق. انظر: تكملة المعاجم العربيَّة لدوزي (8: 435).

([472]) انظر: تحرير العبارة (2: 157) أقرب المسالك للدردير (2: 137).

([473]) انظر: ما سبق (ص: 118).

([474]) انظر: ما سبق (ص: 106).

([475]) انظر: خطط المقريــزي (3: 385) مشروعيَّة الوَقْف وطبيعته وأنواعه لعز الدين الخطيب التميمي (ص: 58) ضمن بحوث ندوة (أهميَّة الأَوقاف الإسْلامِيَّة في عالم اليوم) لندن (1417هـ).

([476]) انظر: (ص: 117) من هذا المبحث.

([477]) انظر: الحِكْر لعثمان فهمي (ص: 32).

([478]) انظر: المرجع السابق. دراسة في الخُلُوّ في الأَوقاف في العصر العثماني، مُحَمَّد عفيفي (ص: 179) نشر بمجلة الاجتهاد، السنة (8) عدد (33) بيروت.

([479]) انظر: دراسة في الخُلُوّ لمحمد عفيفي (ص: 179).

([480]) انظر: خطط المقريزي (3: 385).

([481]) انظر: المرجع السابق.

([482]) انظر: الدارس في أخبار المدارس للنعيمي (2: 114-120، 149).

([483]) موتُ الحِكْر هنا بمعنى بَيْع عقارات الوَقْف الخيري التي حُكّرت، أو العقارات الأَميريَّة المُحَكَّرَة، وصرف الثمن، في هذا الظرف الطارئ؛ لدرء هذه المفسدة العامة، وتقدم في إطلاقات الحِكْر أنّه يُطْلق على الأرض دون الأَنْقاض، وهو الإطلاق الرابع من إطلاقاته كما تقدم (ص: 45).

([484]) انظر: بدائع الزهور لابن إياس (2: 131).

([485]) مثاله: أوقاف الأشراف آل غالب بمَكَّة المُكَرَّمَة، حَيْثُ يملك وَقْفُهم عقارات محكرة كثيرة وكثرت تعويضاتهم من بَيت المالِ جهة المسفلة وأجياد وغيرهما، في توسعات الحَرَم المَكِّيّ الشريف، وكلها في العهد السعودي.

([486]) انظر: الوسيط (6: 1434).

([487]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 174) مسائل أحمد بروايَة ابنه صالح (3: 39) والصاحبان هما القاضي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن صاحبا الإمام أبي حنيفة. انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية، مريم الظفيري (ص:94).

([488]) من حديث عبدالله بن عمر أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه (2328) وفي الإجارة (2286) وأطرافه ثمة، ومسلم في كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (1551) وابن حبان في كتاب المزارعة، ذِكْرُ خبر ثالث يصرّح بأن الزجرَ عن المخابرة إنما زجر عنه لأَنَّهُ كان على شرط مجهول (5199) والترمذيّ في الأحكام، باب ما ذُكر في المزارعة (1383) وقال: حسن صحيح.

([489]) انظر: الصنوف (م: 1033).

([490]) انظر: تنقيح الفتاوى (1: 176).

([491]) استثنى متأخرو الحنفيَّة ثلاثَ حالاتٍ، يجوزُ فيها بَيْع رقبة الأرض الأَميريَّة، وهي:

الأولى: عندما يُدفع في الأرض الأَميريَّة ضِعْف قيمتها، ولم يكن بَيت المالِ في ضائقة ما.

الثانية: عندما يكون بَيتُ المالِ في ضائقة ماليَّة، وكان الثمن المدفوع بالأرض مساوياً لقيمتها الحقيقيَّة.

قلت: لعلّ فتوى العلماء للسلطان المملوكي ببيع الحِكْر -كما تقدم -مأخوذةٌ من هذه الحالة.

الثالثة: عندما تقرب مصارف الأرض الأَميريَّة ومؤنتها من غلتها. انظر: الصنوف (م : 347).

([492]) انظر: حاشية ابن عابدين (3: 265) شرح المنتهى للبُهوتيّ (4: 273) حاشية المنتهى لعثمان النجدي (3: 285).

([493]) انظر: حاشية الدسوقي (4: 68) قليوبي وعميرة (3: 92).

([494]) انظر: الحِكْر (ص: 97) الوَقْف والوصايا للخطيب (ص: 179).

([495]) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (6: 69) حاشية الشُبْرامَلِّسِي على نِهايَة المحتاج (5: 194).

([496]) انظر: التزام التبرعات (ص: 992).

([497]) انظر: قضاء المحاكم (ص: 122).

([498]) انظر: الصنوف (م: 1058).

([499]) انظر: الحِكْر (ص: 140) الوَقْف والوصايا للخطيب (ص: 179).

([500]) انظر: قوانين الدواوين لابن مَمَّاتي (ص: 342). جواهر العُقود للسيوطي (1: 273) الفتاوى الخيريَّة (1: 193) تحرير العبارة (2: 157 -158).

([501]) انظر: فتاوى الأجهوري (ق : 365/ب) مخطوط بمكتبة مَكَّة المُكَرَّمَة، رقم (11) فقه مالكي. حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل (7: 79).

([502]) الإنصاف مَعَ المقنع والشرح الكبير (14: 514) وانظر: شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 425).

([503]) انظر: موجز في أحكام الوَقْف للحنبلي (ص: 133) ملحق الوثائق رقم (30).

([504]) انظر: الفتاوى الخيريَّة (1: 183).

([505]) انظر: الحِكْر (ص: 143) في الأموال، د. عبدالسلام ذهني بك (ص: 391).

([506]) انظر: معجم مصطلحات أصول الفقه لقطب سانو (ص: 145).

([507]) انظر: مجلة الأحكام العَدْليّة (م: 3).

([508]) انظر: شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 130).

([509]) انظر: تعريف الوصية والإيصاء المذكورين في مغني المحتاج للشربيني (3 : 39).

([510]) انظر: تكملة البحر الرائق (8: 44) وما بعدها. جامع الفصولين (2: 2) وما بعدها, الفصل السادس والعشرين.

([511]) انظر: الفروق للقرافي (1: 288) الفرق رقم (45) ثم انظر ما كتبه صاحب جامع الفصولين في مَسْأَلَة العُقود التي لا تقبل التَعْليق بحال في الفصل السادس والعشرين, وكذلك البحر الرائق (6: 194).

([512]) المقصود يُبرم الحِكْر العَقْدُ المُطْلَقُ الذي لا يتضمن شروطاً تخرجه إلى مسمى عَقْدٍ آخر، وهو العَقْد الذي يُبرم لأجل البناء أو الغرس على الأرض الموقوفة أو المملوكة، بأجرة مُقدَّرة في كل سنة، مقابل الانتفاع بالأرض، من غير تقدير مُدَّة.

([513]) انظر: (ص: 40).

([514]) انظر: التزام التبرعات (ص: 995) الحِكْر (ص: 149).

([515]) انظر: حليَة الفقهاء للقفال (5: 392) درر الحكام (2: 428) مجلة الأحكام العَدْليّة (م: 451-452).

([516]) انظر: المبحث السادس من الفصل الثاني (198).

([517]) هو عبدالله بن عبدالرحمن بن صالح البسام (1346-1423هـ) شيخنا الفقيه الحنبلي المؤرخ، ولد ونشأ في مدينة عنيزة بالقصيم، وتلقى العلم فيها. ومن أبرز شيوخه العلامة عبدالرحمن السعدي، ثم نهل من مختلف العلوم في دار التوحيد بالطائف، وتخرج منها سنة (1370هـ) ثم درس بكليَّة الشريعة. ثم التحق بالقضاء، وتدرج به إلى أن صار رئيس محكمة التمييز بالمنطقة الغربيَّة، وكان رَحِمَهُ اللهُ تَعالى أحد كبار فقهاء المملكة العربيَّة السعوديَّة في سنوات عمره الأخيرة، ومن مؤلفاته: نيل المآرب في تهذيب شرح عمُدَّة الطالب. تيسير العلام شرح عمُدَّة الأحكام. توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام. انظر ترجمته في مقدمة كتابه علماء نجد خلال ستة قرون بقلم نجله المهندس خالد (1: 81-116).

([518]) انظر: مجلة المجمع الفقهي (289/1/12).

([519]) انظر: الأم (3: 250) بولاق (1321هـ).

([520]) انظر: الاستكشاف عن تعامل الأَوقاف للحمزاوي، مخطوط (ق: 16/ب) إتحاف الأخلاف (م: 280).

([521]) انظر: الفتاوى المحمديَّة الخليليَّة في واقعات السادة الشافعيَّة للخليلي (ص: 260).

([522]) سيأتي بيان ذلك مفصلاً في المبحث الثالث (ص: 204).

([523]) انظر: فتاوى ابن تَيْميَّة (29: 205-206).

([524]) المالكيَّة يسمون هذا البناء خلوّاً، ويُطْلُقون مُصْطَلَح (الحِكْر) على المبلغ المدفوع سنوياً للوَقْف. انظر: حاشية الدسوقي (3: 467) ولا مشاحة في الاصطلاح، والعبرة في العُقود للمعاني لا للمباني.

([525]) انظر: القواعد الحنبليَّة للشطي (ص: 2-30) حواشي الإقناع للبُهوتيّ (2: 712) و(في الجملة) اصطلاح عند الحنابلة للدلالة على أن الحكم ليس عاماً في جميع الصور؛ بل في بعضها. انظر: مقدمة شرح الزركشي للجبرين (1 : 68).

([526]) يشبه رأي حنابلة الشام المذكور بعضَ أسباب الحِكْر في مذهب مالك؛ حَيْثُ يدفع فيه المستحكر مالاً معجّلاً مقابل شراء جزءٍ من المَنْفَعَة، وتقدم في الخُلُوّ (ص: 64) وانظر: الحِكْر (ص: 146).

([527]) الشرط الفاسخ: اصطلاح قانوني، يراد به الشرط الذي يترتب على تحقيقه زوال الإلتزام. ويسمى في الفقه الإسلامي خيارَ الشرط، كخيار فسخ البيع إن لم ينقدهُ المشتري الثمن في مُدَّة معيّنة. انظر: معجم القانون، مجموعة باحثين، مجمع اللغة العربيَّة بالقاهرة (ص: 106) الوسيط (6: 89) العُقود المسمّاة للزحيلي (ص: 390) قلت: ومراد الأستاذ

عثمان بالشرط الفاسخ في الحِكْر: أن العين المستحكرة إذا عادت إلى التعطّل والخراب؛ فللمُحَكِّر فسخ العَقْد. انظر: كتابه الحِكْر (ص: 4).

([528]) انظر: الحِكْر لفهمي (ص: 4، 15، 31، 88).

([529]) انظر: المصدر السابق (ص: 58).

([530]) انظر: الموافقات للشاطبي (4: 38).

([531]) انظر: نِهايَة المحتاج للرملي (5: 194).

([532]) انظر:(ص :90) من هذا البحث.

([533]) يقسم العَقْد من جهة اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام: أحدها: لازم من الجانبين، والثاني: جائز من الجانبين، كالوكالة والمضاربة والعاريَة والقرض، و الثالث جائز في أحد الجانبين فقط، كالرهن جائز من جانب المرتهن، ولازم في جانب الراهن بعد القبض، وعَقْد الأمان جائز من قِبل الحربي، لازم من جانب المسلم. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 399-400).

([534]) وتعريف العَقْد اللازم اصطلاحاً: العَقْد الصحيح النافذ، الذي لا يملك أحد المتعاقدين فسخَه، وإبطالَ التحلّلَ منه. انظر: المدخل في التَّعْريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي (ص: 557).

([535]) انظر: القواعد لابن رجب، القاعدة السادسة والثمانون (ص: 208-209).

([536]) حاشية الشُبْرامَلِّسِي على نِهايَة المحتاج (4: 398).

([537]) سيأتي تفصيل ذلك في المبحث الأَوّل من الفصل الثالث (ص: 203).

([538]) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (5: 260).

([539]) انظر: الفتاوى لابن تَيْميَّة (29: 204-205-206).

([540]) انظر: الوَقْف لعشوب (ص: 234) وسيأتي الكلام مفصلاً عن أُجْرَة المِثْلِ وزيادتها بزيادة الصِقْع، في المبحث السادس (ص: 190).

([541]) انظر: الصنوف (م: 1061).

([542]) انظر: الحيازة في العُقود لنـزيه حماد (ص: 230).

([543]) انظر: شرح المنتهى للفتوحي (5: 343).

([544]) انظر: العرف للزميل د. عادل قوتة (1: 263).

([545]) انظر: الفتاوى الخيريَّة (2: 122، 125).

([546]) انظر: القواعد الكبرى للعز بن عبدالسلام (2: 8).

([547]) انظر: الفروق (1: 187).

([548]) المراد بالتصرّف هنا: الالتزام الذي يصدر من الشخص، فيرتب الشارع عليه أحكامه. انظر: العرف والعادة لأستاذنا أبي سنة (ص: 147).

([549]) انظر: نِهايَة المحتاج (4: 127) مطالب أولي النهى (3: 621) الفتاوى الحسنيَّة، مخطوط بمكتبة مَكَّة المُكَرَّمَة برقم (19/فتاوى) (ق: 112/ب) الفتاوى التونسيَّة (ص: 921) قانون العَدْل (م: 333) الصنوف (م: 1060، 1065) ملحق الوثائق (22).

([550]) خيار العيب من الخيارات التي تثبت بإيجاب الشارع، حتى ولو لم يشترطه المتعاقدان، ومعناه أن يكون للمتملِّكِ الحقُّ في إمضاء العَقْد أو فسخه، إذا وجد عيباً في محل العَقْد المعين بالتعيين لم يَرَهُ عند التعاقد، وهذا يعني أن العيب كان موجوداً في المعُقود عليه قبل أن تنتقل ملكيته إلى المشتري، وثبوت هذا النوع من الخيار؛ أساسُه عَدَمُ رضا المشتري؛ لأن هَدَفه السلامةُ في المعُقود عليه ليكون انتفاعه به انتفاعاً تاماً، والعيب يُفَوّتُ هذه السلامة، وَلِذَلِكَ أثبت له الشارع هذا الخيارَ، لتكون له حريَّة الإبقاء على العَقْد أو إلغائه. انظر: الخيار وأثره في العقود، د. عبدالستار أبو غدة (ص: 352).

([551]) انظر: تحفة المحتاج للهيتمـي (2: 171) مغني المحتاج للشربيني (2: 84) الخيار وأثره في العُقود لأبي غدة (ص: 361).

([552]) انظر: سيأتي في الفصل الرابع مبحث تحرير الحكر مفصلاً (ص: 293).

([553]) انظر: الصنوف (م: 1064).

([554]) انظر: المثامنة في العَقار للمصلحة العامة لبكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (900/2/4) معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص: 337).

([555]) انظر: نظريَّة التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي لأبي سنة (ص: 104) ضمن مجموع أسبوع الفقه الإسلامي، ومهرجان الإمام ابن تَيْميَّة، دمشق (1380هـ).

([556]) من حديث عروة بن الزبير أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب هجرة النبي 3906) e) بصورة التعليق، وعبدالرزاق في المصنّف (5: 391) مرسلاً، قال ابن حجر: هو متّصل معطوف على (ابن شهابٍ) بالإسناد المذكور أولاً - يريد حديث عائشة برقم (3905) الذي قال فيه البخاري: «حدثنا يحيى بن بَكير: حدثنا الليث عن عُقيل بن خالد قال: قال ابن شهاب: فأخبرني عروة بن الزبير: أن عائشة زوج النبي e قالت...وساقه. قال الحافظ: ولم يستخرجه الإسماعيليُّ أصلاً، وصورته مرسل، لكن وصله الحاكم في المستدرك (3: 12) أيضاً من طريق معمر عن الزهري قال: أخبرني عروة أنه سمع الزبير به».

قلت: لكنْ فيه علتان: الأولى: أنه ليس فيه موضع الشاهد، والثانية أن سند الحديث الأوّل عن عائشة، وهذا عن الزبير! وعلى كلٍّ فيبقى الحديث مرسلاً، لكنه مرسل صحيح الإسناد. وأخرجه موسى بن عقبة في مغازيه عن ابن شهاب به وأتمّ منه، وانظر مناقشة ابن حجر لموضوع الوصل والإرسال في الفتح (7: 303 -308) وقد أورد له غير شاهد هناك، والله تعالى أعلم.

([557]) انظر: حاشية ابن عابدين (3: 384) مواهب الجليل (4: 253) مجلة الأحكام العَدْليّة (م: 1216) شرح المجلة للأتاسي (4: 158).

([558]) انظر: الموافقات (3: 58).

([559]) انظر: مجلة المجمع (1797/2/4-1798) قرار رقم (4) د (88/8/4) في دورة مؤتمر المجمع الرابع بجدة في (1408/6/18هـ).

([560]) انظر: الحِكْر (ص: 93) الوَقْف لعشوب (ص: 244) فتاوى ابن إبراهيم (8: 98).

([561]) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 402).

([562]) انظر: المدخل (1: 598).

([563]) لا يَرِدُ عليَّ أنني جعلتُ القوانينَ بمنـزلة الشريعة في عرض الاتجاهات؛ لأن قوانين الوَقْف والحِكْر في مصر مبنيَّة على الشريعة الإسْلامِيَّة عموماً. ولأن بعض هذه التنظيمات وافقت اتجاهات جرى عَلَيْها العمل في المملكة العربيَّة السعوديَّة، كما سيأتي في الاتجاه الخامس. ولأن مصر هي الأسبق في مراجعة هذه النازلة. انظر: قضاء المحاكم في مسائل الأَوقاف (ص: 123) فقرة (370) نظرات في قانون الأسرة لأبي زُهْرَة (ص: 38) مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأَوّل، ذو القعدة (1355هـ).

([564]) بدأت القاهرة بتوسع مدنيّ عظيم في العمران، منذ تولى الخديوي إسماعيل بن إبراهيم بن مُحَمَّد علي باشا حكمَ مصر سنة (1279هـ، 1863م) حَيْثُ تبنّى مشروعاً شاملاً لتنميَة القاهرة؛ فأنشأ وزارة الأشغال العموميَّة (1865م) وشَقَّ الطرق الواسعة، وردم بِرَكاً عديدة، وقامت أحياء منظمةٌ جديدة، وقد ساعده في ذلك واحد من أعظم رجالات تاريخ مصر آنذاك، وهو علي باشا مبارك (1239-1311هـ) (1824-1893م) ناظر الأَوقاف المصريَّة، ووزير المعارف، ووزيرُ الأشغال العموميَّة. ولعلَّ هذه التوسعات وما بعدها هي السبب في أن نجد تقديراً مبكراً للأرض المُحَكَّرَة عند نزع المِلْكِيَّة والاستبدال بمصر منذ سنة (1895م).

انظر: القاهرة لشحاته إبراهيم (ص: 238) التطور العمراني لمدينة القاهرة لأيمن فؤاد سيد (ص: 82) الإعلام (4: 322).

([565]) أي يقدِّر أهلُ الخبرة أجرَ المثل الحالي، مَعَ النظر إلى قيد الحِكْر على الأرض ثم يضرب في عشرين سنة. وسيأتي ذلك في (ص: 186).

([566]) انظر: الحِكْر وتقديره (ص: 5-6-7-40).

([567]) تقدم في المبحث الأَوّل (ص: 152) بيانُ أنّ الفقهاء يَعدُّون الحِكْر عيباً عندما يبيع المستحكِر حقَّه على غير صاحب الأرض المستحكَرة دون أن يبين احتكار الأرض.

([568]) الحِكْر وتقديره (ص: 6) الحِكْر (ص: 127-128).

([569]) انظر: الحِكْر (ص: 129).

([570]) انظر: موسوعة الأَوقاف، تشريعات الأَوقاف (1895-1997م) (ص: 320) أحكام الوَقْف وحركة التقنين في دُوَل العالم الإسلامي المعاصر (حالة مصر) لعطيَّة فتحي (ص: 167).

([571]) انظر: موسوعة الأَوقاف (1895 حتى 1997م) (ص: 321-322) المادّة (2).

([572]) انظر: قوانين الوَقْف والحِكْر والقرارات التنفيذيَّة (ص: 176) المادّة (2).

([573]) انظر: نظريَّة الالتزام (ص: 56-57) هامش (1).

([574]) المرجع السابق (ص: 57).

([575]) انظر: الوَقْف لكامل السامرائي (ص: 186).

([576]) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري (1312-1391هـ) (1895م-1971م) كبير علماء القانون المدني في عصره، وباحثٌ مدقّقٌ في الشريعة الإسْلامِيَّة، تخرّج من مدرسة الحقوق بالقاهرة، ثم عمل بالنيابة العامة، فمدرساً للقانون بمدرسة القضاء الشرعي، ثم ابتعث إلى فرنسا؛ فنال شهادة الدكتوراة في العلوم الاقْتِصادِيَّة والسياسيَّة، وشهادة الدكتوراة في العلوم القانونيَّة، ودبلوماً من معهد القانون الدولي من جامعة باريس، وبعد عودته لمصر عُيّن مدرساً للقانون المدني بكليَّة الحقوق، وتولى عمادتها، ثم ترقّى في مناصب القضاء، إلى أن عُيّن مستشاراً مساعداً، ثم صار وكيلاً لوزارة المعارف، ثم وزيراً لها، ثم رئيساً لمجلس الدولة ومن مؤلفاته: مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الشريعة الإسْلامِيَّة كمصدر للتشريع. الخلافة الإسْلامِيَّة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقيَّة (رسالة دكتوراة) القيود التعاقديَّة على حريَّة العمل(رسالة دكتوراة) الوسيط في شرح القانون المدني. انظر: الإعلام (3: 350) المجمعيّون في خمسين عاماً لمهدي علام (ص: 158).

([577]) العمل المطَّرد هذا في مصر؛ لأن أصحاب هذا القول كلهم من أرض الكنانة.

([578]) واضحٌ أن هذا الرأي يفرق بين دفع مبلغ مقدم لشراء جزء من العَقار مشاعاً، وبين مالم يدفع فيه مبلغ مقدم.

([579]) انظر: الوَقْف لعشوب (ص: 243-244) الحِكْر (ص: 150) الوسيط (2: 1495).

([580]) انظر: فتاوى ابن إبراهيم (7: 18-19) (8: 98-100) (9: 122) سِجِلات المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة صك رقم (1/224) صحيفة (164) بتاريخ (1385/8/8هـ).

([581]) هو عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز آل حميد الخالدي (1329-1402هـ) ولد في الرياض، وحفظ القرآن الكريم، ثم تلقى العلم من علماء نجد، أهمهم سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، وتولى القضاء سنة (1357هـ) وبعض الأعمال الأخرى إلى أن رأس مجلس القضاء الأعلى سنة (1395هـ) ومن مؤلفاته: حكم اللحوم المستوردة وذبائح أهل الكتاب. هداية الناسك إلى أحكام المناسك. انظر علماء نجد للبسام (4 : 431).

([582]) سيأتي تفصيل العمل القضائي في المدينة المنورة في الفصل الرابع (ص: 277).

([583]) هو الشيخ مُحَمَّد الطيب بن مُحَمَّد اليوسف، ولد سنة (1337هـ) وتلقى مبادئ العلم صغيراً على والده ثم لازم العلماء ودرس فنوناً عديدة، واشتغل داعيَّة في منطقة أبها، ثم اتجه إلى التعليم؛ فأدار عدة مدارس متنقلاً بين عدة جهات، إلى أن عُيّن قاضياً بالمحكمة الكبرى بالطائف. ومن مؤلفاته: تاريخ الأَوقاف بمحافظة الطائف. المَذْهَب عند الشافعيَّة. معجم كتب الشافعيَّة. انظر: عصارة القلم في ذكر الله وجوامع الكلم للمترجم (ص: 221).

([584]) انظر: خطاب سماحته الموجّه إلى محكمة تمييز الأحكام الشرعيَّة بالمنطقة الغربيَّة رقم (1/270) في (1400/2/11هـ) في ملحق الوثائق (5).

([585]) انظر: إفادة الشيخ سليمان بن عبدالله العمرو في ملحق الوثائق (35).

([586]) الشيخ الدكتور مُحَمَّد عبدالرحيم الخالد، ولد بمَكَّة المُكَرَّمَة سنة (1352هـ) وتلقى العلم فيها وحصل على دبلوم الدراسات العليا من معهد الدراسات العليا بالقاهرة، وعُين رئيساً مساعداً لمحكمة مَكَّة المُكَرَّمَة سنة (1390هـ) ثم رئيساً لمحاكم المنطقة الشرقيَّة سنة (1395هـ) إلى نِهايَة خدمته، وقد حصل على الماجستير والدكتوراه، ومن مؤلفاته: موافقات ابن رشد والتحقق منها (رسالة ماجستير). أحكام الوَقْف على الذريَّة في الشريعة الإسْلامِيَّة، دراسة مقارنة وتطبيقاتها في القضاء السعودي (رسالة دكتوراه) الحج الميسر. انظر: إفادة كتابيَّة بترجمته من فضيلته بتاريخ (1427/6/26هـ).

([587]) الشيخ عبدالله بن سليمان بن مُحَمَّد بن مَنيع، ولد في شقراء بنجد عام (1349هـ) وتخرَّج من المعهد العلمي بالرياض، ثم كليَّة اللغة العربيَّة، ونال شهادتها (1377هـ) ثم نال الماجستير من المعهد العالي للقضاء ودَرَس على بعض علماء عصره، كسماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم، والعلامة مُحَمَّد الأمين الشنقيطي وسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز، ثم عمل قاضياً بمحكمة تمييز الأحكام الشرعيَّة بالمنطقة الغربيَّة (1397-1420هـ) ثم عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيَّة السعوديَّة إلى هذا الوقت (1427/12/17هـ) ومن مؤلفاته: الورق النقدي (حقيقته، تاريخه، قيمته، حكمه) بحوث في الاقتصاد الإسلامي. مجموع فتاوى وبحوث. انظر: مقدمة كتابه الأخير، بقلم مترجمه والمشرف على الطباعة سعد بن عبدالله السعدان (ص: 5) تاريخ القضاء والقضاة في العهد السعودي للزهراني (1: 443).

([588]) انظر: إفادة الشيخ مُحَمَّد عبدالرحيـم الخالد وإفادة الشيخ عبدالله بن منيع في ملحق الوثائق على التوالي (38) (37).

([589]) انظر: إفادة الشيخ ابن منيع في ملحق الوثائق رقم (37).

([590]) انظر القرار في ملحق الوثائق (5) ومما يجدر ذكره أن أعضاء الدائرة الحقوقيَّة هم فضيلة الشيخ مُحَمَّد ابن صالح بن سليم رئيس هيئة التمييز، والشيخ ابن منيع قد اعترضا على حكم القاضي، بينما وافق فضيلة الشيخ عبدالله البسام عليه. وبالوقوف على أصل حكم القاضي في سِجِلات المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة, صك عدد (5/246) وتاريخ (1401/8/22هـ) وجدت أنه لم يُهمَّش عليه، ثم اطلعت على صكِّ وَقْف الأرض الأصلي فوجدت (تعليقاً) من عدة (تعليقات) يشير إلى انتقال مِلْكِيَّة الأرض المقام عَلَيْها أنقاض المستحكِر في مسألتنا إلى الحكومة السَّنِيَّة لجهة أمانة العاصمة، حسبما هو بدفتر ضبط عدد (150: 151) جلد (696) سنة (1402هـ) سِجِلات كتابة عدل الأولى بمكة، ثم وَقَفْتُ عليه في كتابة عدل الأولى؛ فوجدته مبنياً على إذن من قاضٍ غير الأوّل في بَيْع الوَقْف؛ للمصلحة العامة من المحكمة الشرعيَّة، عدد (8/51) في (1402/2/12هـ) وقد وقفتُ عليه بالمحكمة بمَكَّة المُكَرَّمَة، ثم وافقت عليه محكمة التمييز بالغربيَّة بعدد (1131) في (1402/3/4هـ) من دائرة القضايا الحقوقيَّة، وأعضاؤها الشيخ صالح التويجري نائب رئيس هيئة التمييز، والشيخ عبدالله البسام، والشيخ جابر الطيب رحمهم الله تعالى. ومما يحسن ذكره أن حكم فضيلة القاضي الثاني لم يختلف تقديره عن حكم فضيلة حاكم القضيَّة الأوّل، حَيْثُ اتفقا على أن استحقاق الوَقْف وهو صاحب الأرض المُحَكَّرَة من التعويض؛ هو الرّبع تقريباً، من تعويض الأرض والأنقاض معاً.

([591]) الشيخ مُحَمَّد بن صالح بن مُحَمَّد آل سَلِيم (1333-1407هـ) ولد في بريدة, وتلقى العلم بها، وعُيّن قاضياً سنة (1360هـ) وتدرّج في القضاء إلى أن صار رئيس محكمة التمييز للمنطقة الغربيَّة بالمملكة العربيَّة السعوديَّة في (1394هـ) إلى أن تقاعد عن العمل في (1406هـ) انظر: علماء نجد للبسام (6: 25-27).

([592]) انظر: ملحق الوثائق (7).

([593]) النقد الآتي بطوله من كلام الشيخ عبدالجليل عشوب، والأستاذ أبي زُهْرَة، مَعَ الاختصار والتصرف اليسير. انظر: الوَقْف لعشوب (ص: 237) الحِكْر (ص: 143).

([594]) انظر: الوَقْف لعشوب (ص: 237) الحِكْر (ص: 142).

([595]) انظر: مغني المحتاج (2: 84).

([596]) انظر: أحكام الوقف والمواريث (ص: 150).

([597]) انظر: الوسيط (8: 496) وفيه: إذا استعمل المالك الشيء بنفسه، سُمّي هذا استعمالا، وإذا استعمله بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير، سُمّي هذا استغلالاً. وحقُّ التصرّف يُقصد به التصرف القانوني الناقل للملكيَّة.

قلت: عناصر المِلْكِيَّة الثلاثة في القانون المدني المصري القديم مذكورة في المادّة (11) وفي القانون المدني الحديث ذُكرت في المادّة (802).

([598]) انظر: الوَقْف لعشوب (235 -237) الحِكْر (ص: 131-133).

([599]) انظر: انتهاء الوَقْف الأهلي (ص: 97-98).

([600]) انظر: (ص: 44).

([601]) ولهذا وجدنا أن الشيخ مصطفى الزرقا لم يعترض على هذه القسمة، بل ذكر أن مصلحة الأَوقاف في هذا التخالص. انظر: (ص: 160).

([602]) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، أستاذنا د. صالح عوض (ص: 196).

([603]) انظر تفصيل المسألة هذه في الفصل الثالث (ص: 210).

([604]) انظر: فتاوى ابن تَيْميَّة (31: 8).

([605]) انظر: مُعين الحكام للطرابلسي (ص: 123).

([606]) انظر: إفادة الشيخ سليمان العمرو في ملحق الوثائق (35) وقد وَقَفْتُ على ثمانيَ عشرة حالة من مجموع ثلاث ومئة في سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة؛ تم فيها شِراء بدل بكامل تعويض الأرض والأنقاض مَعَ نقل الحِكْر إلى العَقار البدل، وبعضها نقل الحِكْر إلى عقار آخر غير العَقار البدل؛ بحيث يقر صاحب العَقار بأن الأرض لصاحبها المُحَكِّر! وهي ثلاث حالات فقط، ومثالها: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (954) في (1388/3/19هـ).

([607]) انظر: تفصيل ذلك في الفصل الرابع (ص: 284).

([608]) انظر: خطاب فضيلة رئيس محاكم المدينة المُنـوَّرة رقم (811) في (1375/8/20هـ) في ملحق الوثائق (2) ورد سماحة المفتي الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم بخطابه رقم (726) في (1375/11/10هـ) في ملحق الوثائق (3) خطاب رئيس محاكم المدينة المنورة، رقم (831) في (1408/2/20هـ) في ملحق الوثائق (8).

([609]) انظر: (ص: 249) وسيأتي مزيد كلام عن ذلك، وما استقر عليه العمل القضائي (ص: 277).

([610]) انظر: كشاف القناع للبُهوتيّ (4: 157) شرح المنتهى للبُهوتيّ (4: 74-76) حاشية عثمان النجدي على المنتهى (3: 122-123) الدرر السنيَّة في الأجوبة النجديَّة (6: 356) وفي المرجع الأخير بيان كيفيَّة التقويم المذكور، من كلام العلاّمة الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن أبا بُطَيْن –رحمه الله- مفتي نجد في زمنه.

([611]) انظر: شرح المنتهى للبُهوتيّ (4: 104-107) حاشية النجدي على المنتهى (3: 148).

([612]) انظر: ملحق الوثائق (5).

([613]) قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة برقم (57) في (1396/2/15هـ) وهو في ملحق الوثائق (6).

([614]) تقدم في مطلب الصُبرة (ص: 71) بيان صورتي الصُبرة في عُرْف تلك المناطق، والمقصود هنا هو الصورة الأولى من صورتيها بالوشم، وهي المرادة عند الكلام على بَيْع الصُبرة.

([615]) بضمّ الهمزة، تصغير أشقَر، نسبةً إلى جبل الأشقر الذي يحدها من الشمال، وتقع في الشمال الغربي من إقليم الوشم، ومياه آبارها غزيرة على مرّ التاريخ، واستوطنها قبائل مجاشع بن دارم، ثم بنو عُكْل، وهو لقب عوف بن عبد مناة، ثم الوهبة، وكلّهم من بني تميم. انظر: معجم البُلْدان (1: 265) من آثار علماء أشيقر لليوسف (ص: 11).

([616]) تقدم توضيح ذلك في مطلب الصُبرة (ص: 71).

([617]) وتقدمت هذه الصورة في نَقْد الاتِّجاهِ الخامس (ص: 171) فانظرها هناك.

([618]) تقدم الكلام عَلَيْها، وعلى صور الصُبرة في (ص: 74).

([619]) تقدم ذكر هذا في الاتجاه الأَوّل (ص: 157).

([620]) العرف: هو ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك، ومعيار العرف صِحَّة وفساداً هو ميزان الشرع؛ وقواعده العامة المحكمة، ونصوصه الثابته القاطعة، ومقاصده الأساسيَّة في التشريع؛ حتى لا تقوم المصلحة التي يُبنى عَلَيْها العرفُ غير متجانسةٍ مَعَ مقاصد الشارع، أو شاذةٍ عنه، والعرفُ يختلفُ من زمان لزمان ومن مكان لآخر، وإذا تبدل العرفُ تبدل الحكم الشرعيُّ معه فسكوت البكر في أمر زواجها يَدلُّ بالضرورة على الرضا؛ لغلبة الحياء في الأبكار عرفاً، فإذا كنا في زمانٍ لا يُسْتنكرُ فيه تصريح الفتاة برضاها في عَقْد الزواج؛ تَبدَّل الحكم، وأفضى ذلك إلى وجوب التصريح منها؛ فلا ينعَقْد النكاحُ إلا برضا الطرفين صراحة. انظر كتاب: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأستاذنا العلامة أحمد فهمي أبو سنة (ص:8).

([621]) انظر: الافصاح لابن هبيرة (2: 52) المغني (8: 229-231) أحكام الأَوقاف للزرقا (ص: 45).

([622]) انظر: مغني المحتاج للشربيني (2: 378، 392) الشرح الكبير على المقنع (6: 524).

([623]) انظر: حاشية ابن عابدين (3: 390-391) فتاوى المهدي (2: 822) حواشي الإقناع (2: 712-713) القواعد الحنبليَّة (ص: 2-3) ترتيب الصنوف (م: 1066) قانون العَدْل (م: 58، 333).

([624]) انظر: أحكام الأَوقاف للخصاف (ص: 34).

([625]) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (4: 76-77).

([626]) انظر: مغني المحتاج (2: 378، 392) نِهايَة المحتاج (5: 391) تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف (1: 47-48).

([627]) انظر: المُغرب واللّسان والوسيط (رهن).

([628]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 307) شرح أقرب المسالك (2: 67) مغني المحتاج (2: 121) شرح المنتهى للبُهوتيّ (3: 332).

([629]) انظر: تفسير القرطبي (3: 406).

([630]) من حديث عائشة أخرجه البخاريُّ في كتاب الرهن، باب من رهن درعه (2374) ومسلم في كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر (1603).

([631]) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص: 122) المغني (6: 444).

([632]) انظر: مغني المحتاج (2: 121) المقاصد من أحكام الشارع للمرشد (1: 498).

([633]) انظر: المنثور في القواعد للزركشي (3: 138) حاشية ابن عابدين (5: 316) شرح منح الجليل (3: 56) نِهايَة المحتاج (4: 232) شرح المنتهى (3: 333).

([634]) انظر: المبحث الأَوّل من الفصل الثاني (ص: 152).

([635]) انظر: تنقيح الفتاوى (2: 238) حاشية ابن عابدين (5: 317) فتاوى المهدي (5: 377).

([636]) انظر: حاشية الدسوقي (3: 171) وانظر شرح أقرب المسالك (2: 67) شرح منح الجليل (3: 56).

([637]) انظر: مغني المحتاج (2: 122) نِهايَة المحتاج (4: 233).

([638]) انظر: شرح المنتهى (3: 333) حواشي الإقناع للبُهوتيّ (2: 712-713) القواعد الحنبليَّة (ص: 2-3).

([639]) انظر: القاموس، وشرحه، واللسان (شفع).

([640]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 137) شرح أقرب المسالك (2: 138) نِهايَة المحتاج (5: 192) شرح المنتهى (4: 192).

([641]) من حديث جابر أخرجه البخاري في كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة (2138) ومسلم في كتاب المساقاة، باب الشفعة (1608) واللفظ للبخاري.

([642]) الإجماع (ص: 121) موسوعة الإجماع، سعدي أبو حبيب (2: 594) الطبعة الثالثة (1418هـ).

([643]) انظر: إعلام الموقعين (2: 86) الشفعة، علي الخفيف (ص: 449) مجلة القانون والاقتصاد، عدد (3-4) السنة (22) (1952م).

([644]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 138) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (5: 319) نِهايَة المحتاج (5: 163) شرح المنتهى (4: 199).

([645]) انظر: شرح أقرب المسالك (2: 139) نِهايَة المحتاج (5: 195) شرح المنتهى (4: 198) فتاوى ابن تَيْميَّة (3: 382) ومصطلح «الأشهر» عند المالكيَّة يدل على تَرْجيحِ قولٍ لكثرة عدد القائلين به من علماء المَذْهَب، ويقابله المشهور، وهو دون الأَوّل في الشهرة، وذِكْرهما، أو أحدهما؛ يدل على أنّ في المسألة قولين. ومصطلح «الأصح» عند الشافعيَّة للتَرْجيح بين الأوجه التي يستنبطها الأصحاب من نصوص الإمام وقواعده ويقابله الصحيح من الأوجه، يُستعملان عندهم حَيْثُ قوي الخلاف، بيدَ أن «الأصح» أقوى دليلاً عند من أطلقه. انظر: مصطلحات المذاهب الفقهيَّة لمريم الظفيري (ص: 202، 271).

([646]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 138) شرح أقرب المسالك (2: 139) نِهايَة المحتاج (5: 195) الإنصاف مَعَ الشرح الكبير (15: 375 -376).

([647]) انظر: المبسوط (14: 93) المغني (7: 440) حاشية الدسوقي (3: 476) الفتاوى لابن تَيْميَّة (30: 383).

([648]) تقدم بيان المراد بهذا المصطلح في (ص: 86).

([649]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 138) حاشية الدسوقي (3: 479).

([650]) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (3: 149) فتح الجواد للهيتمي (1: 562) كشاف القناع (4: 140) مطالب أولي النهى (4: 110).

([651]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 138) إتحاف الأخلاف (م: 229) الصنوف (م: 1074) نِهايَة المحتاج (5: 194) شرح المنتهى (4: 199).

([652]) انظر: شرح أقرب المسالك (2: 139).

([653]) الشيخ أبو مُحَمَّد عبدالله بن مُحَمَّد بن سليمان المنوفي (686-749هـ) أحد كبار علماء المالكيَّة في زمنه، واشتهر بالانقطاع إلى العبادة والزهد والتدريس، وعاش بمصر، ومن أشهر تلاميذه العلامة خليل بن إسحاق صاحب المختصر، الذي ألف في شيخه المترجم جزءاً في ترجمته وأخباره. انظر: نيل الابتهاج للتنبكتي (ص: 219) شجرة النور الزكيَّة (ص: 205).

([654]) حاشية الدسوقي (3: 479).

([655]) سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثالث (ص: 203).

([656]) انظر: حاشية الدسوقي (3: 479).

([657]) انظر: الشفعة للخفيف (ص: 457) الوسيط (9: 558).

([658]) من أبرز أسباب زيادة الطلب على العَقارات والسلع عموماً هو زيادة عدد السكان، وارتفاع الدخل وزيادة القوة الشرائيَّة. انظر: موسوعة المصطلحات الاقْتِصادِيَّة والإحصائيَّة، عبدالعزيز هيكل (ص: 409) موسوعة المصطلحات الاقْتِصادِيَّة، د. حسين عمر (ص: 69).

([659]) انظر: الحِكْر (ص: 93) الحِكْر وتقديره (ص: 3-6).

([660]) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 225) الفتاوى الخيريَّة (1: 181) تنقيح الفتاوى الحامديَّة (1: 176) نور العين في إصلاح جامع الفصولين لنشانجي زاده، مخطوط (ق: 90/ب) فتاوى ابن حجر الهيتمي (3: 295).

([661]) انظر: الإتحاف للهيتمي (3: 338).

([662]) انظر: الفتاوى لابن تَيْميَّة (31: 225).

([663]) انظر: تنقيح الفتاوى (2: 104) تحرير العبارة (2: 156) تقريرات الرافعي (2: 89) درر الحكام (2: 376) الحِكْر وتقديره (ص: 13).

([664]) انظر: الفتاوى لابن تَيْميَّة (30: 126، 127) فتاوى ابن حجر الهيتمي (3: 247) تيسير الوقوف للمناوي (2: 356).

([665]) انظر: البحر الرائق (5: 237).

([666]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 20) تحرير العبارة (2: 158) الفتاوى الأسعديَّة (1: 188، 214) الفتاوي المهدية (2: 520).

([667]) انظر: تحرير العبارة (147-165) الفتاوى لابن تَيْميَّة (31: 225).

([668]) يقصد بزيادة أُجْرَة المِثْلِ -هنا -ارتفاع قيمة العوض عن السلع والخِدْمات مقابل النقد.

([669]) انظر: فتاوى ابن تَيْميَّة (30: 126-127) عدة أرباب الفتوى (ص: 152-153) حاشية ابن عابدين (5: 20) تحرير العبارة (2: 157) الفتاوى المهديه (2: 460) فتاوى العجيمي المكي (ص: 410) ضمن قرة العين بفتاوى علماء الحرمين. قانون العَدْل والإنصاف (م: 337) الفتاوى الإسْلامِيَّة (12: 4179) (فتوى الشيخ مُحَمَّد عبده مفتي مصر في 1320هـ) (4: 1223) (فتوى الشيخ حسنين مُحَمَّد مخلوف مفتي مصر في 1368هـ) التزام التبرعات (ص: 994) الحِكْر (ص: 126) أحكام الوَقْف لعبدالوهاب خلاف (ص: 270) الوَقْف لعشوب (ص: 234) قضاء المحاكم (ص: 123) مباحث الوَقْف للإبياني (ص: 125) الوَقْف والوصايا للخطيب (ص: 179) تاريخ الأَوقاف بمحافظة الطائف لمحمد الطيب اليوسف (ص: 140).

([670]) انظر: انتهاء الوَقْف الأهلي لأبي زُهْرَة (ص: 93).

([671]) انظر: الحِكْر (ص: 126).

([672]) هو علي بن أمر الله بن عبدالقادر قنالي زاده؛ الشهير بحناوي زاده (916-979هـ) وُلد في إسبارطة وتلقى العلم على يد الشيخ جيوي زاده أفندي، ثم عمل في التدريس، ثم ولي القضاء في دمشق سنة (970هـ) ثم في القاهرة سنة (974هـ) وغيرهما إلى أن عين قاضي عسكر الأناضول، ومن مؤلفاته: الإسعاف في أحكام الأَوقاف. رسالة في الوَقْف. حاشية على درر الحكام. طبقات الحنفيَّة. انظر: دائرة المعارف الإسْلامِيَّة التركيَّة (25: 416) أنقرة (2002م).

([673]) منصب قضائيٌ رفيع استحدث بعد السُلطان مُحَمَّد الفاتح، بحيث إذا رُقّي قاضي إستانبول أصبح قاضي عسكر الأناضول، وإذا رُقّي هذا الأخير أصبح قاضي عسكر الروملي، ثم شَيْخ الإسْلامِ، وهو أرفع منصب ديني رسمي في الدولة العثمانيَّة. وكانت وظيفة قاضي العسكر الإفتاء وإصدار الأحكام القضائيَّة جهة ولايته، وتعيينَ وعزلَ المدرسين والقضاة الذين تحت ولاية أصحاب المناصب المذكورة. انظر: المعجم الموسوعي للمصطلحات العثمانيَّة (ص: 174) الدولة العثمانيَّة، تاريخ وحضارة لمجموعة باحثين (1: 299-302).

([674]) انظر: الاستسعاف في أمور الأَوقاف لقنالي زاده (ق: 39/أ) مخطوط بالمكتبة السليمانيَّة (حاجي محمود أفندي 1076) ونقله ابن عابدين في حاشيته (5: 20).

([675]) المصدر السابق. ويريد العلامة ابن عابدين -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -أنه علم طيب مبارك، غير أنه ليس معمولاً به في الواقع.

([676]) انظر: الحِكْر (ص: 151).

([677]) انظر: قضايا وحقوق شرعيَّة للسنوسي (ص: 117-119).

([678]) انظر: فتاوى مُحَمَّد بن إبراهيم (8: 84 -85) الحِكْر في مصر (ص: 50-51).

([679]) انظر: فتاوى مُحَمَّد بن إبراهيم (8: 84) والفتوى مؤرخة في (1375/3/24هـ) وفي الكتاب نفسه (9: 123) فتوى ثانيَة لسماحته بجواز أن يهدم المستحكِر أنقاضه ويرفعها، ويضع مكانها عِمارَةً جديدة، ولو لَمْ يرضَ المحكِّر، وهي مؤرخة في (1372/7/8هـ) وفي (9: 124) جوابٌ لسؤالِ فضيلةِ رئيسِ المحكمة الكبرى بمَكَّة المُكَرَّمَة عن مستحكِرٍ أرادَ هدَم الأَنْقاض وإقامةَ عِمارَةٍ جديدة، مقابل دُخولِيَّة لمرة واحدة بمبلغ ثلاثة آلاف ومئتين وخمسين ريالا، وحِكْرٍ سنوي قدره خمسون ريالا. فوجَّهَ سماحته بأن إجازة مثل هذا من اختصاص القاضي، مَعَ ملاحظة حفظ حقوق الوَقْف وعدم بخسها، ومراعاةِ الغبطة والمصلحة له، وهل تستحقُّ الأرض زيادةً في الحِكْر السنويّ أو الدُخولِيَّة، أو في الجميع، وهل ضم الدُخولِيَّة إلى الحِكْر السنوي أصلح للوَقْف، فيجتهد للوَقْف في ذلك إبراءً للذمّة. وتاريخ الخطاب (1388/8/21هـ).

قلت: جواب سماحة المفتي لرئيس محكمة مَكَّة المُكَرَّمَةِ يختلفُ عن الفتوى الأولى والثانيَة؛ من جهة الزيادة في الحِكْر السنوي، فالأولى والثانيَة تقتضي أنه ثابت، ولا تجوز الزيادة، بينما جواب سماحته الأخير يقتضي ملاحظةَ الزيادة في الحِكْر السنوي عندما يريد المستحكِر هدمَ أنقاضه، وإنشاء مباني جديدة، ولعلَّ مرجع الاختلاف هو الفرق بين العُقود المبرمة بين المحكرين والمستحكرين في الحالات الثلاث، وإن قلنا: إنها لا تختلف فهو من باب تغير الاجتهاد للمفتي والعالم بحسَب ما استجد وظهر له، وخصوصاً أن الجواب لرئيس المحكمة متأخر عن الفتويين الأوليين بحوالي ثلاثة عشر عاماً.

ونقل شيخنا عبد الله البسام في كتابه نيل المآرب؛ عن سماحة المفتي ما نصه: «الذي يظهر لي هو بقاء الحِكْر على ما هو عليه، وأنّه لا يتغيّر بتغيّر الأجور ارْتِفاعاً وانخفاضاً؛ ذلك أن التحكير مُدَّةً غيرَ معلومة؛ يعتبر بيعاً لرقبة الأرض لا إجارة...»

(3: 223) قلت: هذا النقل مناقض لنص سماحة المفتي حَيْثُ قال: «... الحِكْر في الحقيقة أُجْرَة وعَقْد لازم من الطرفين، كما لا يخفى» الفتاوى (8: 84) فيُنتبَه إلى ذلك.

([680]) انظر: المبحث الثامن من الفصل الأَوّل (ص: 141).

([681]) انظر: الحِكْر في مصر (ص: 51).

([682]) انظر: المصدر السابق.

([683]) انظر: المصدر السابق. وقد تابع الأستاذُ عبدالرزّاق السنهوري مؤلفَ كتابِ (الحِكْر في مصر) في نسبة وجوب زيادة الحِكْر وتصقيعه إلى الصاحبين. انظر: الوسيط (6: 1458).

([684]) انظر: الخراج لأبي يوسف (ص: 85) شرح فتح القدير (283) المبسوط (10: 79).

([685]) نظم القانون المدني المصري كيفيَّة الزيادة والنقصان في أُجْرَة المِثْلِ، وذلك بالمادّة (1004) ونصها: «1-لا يجوز التحكير بأقل من أُجْرَة المِثْلِ. 2-وتزيد هذه الأُجْرَة، أو تنقص كلّما بلغ التغيير في أُجْرَة المِثْلِ حدّاً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً، على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير». الوسيط (6: 1256).

([686]) انظر: إتحاف الأخلاف (م: 286) الصنوف (م: 1046، 1409) قانون العَدْل والإنصاف (م: 334، 335).

([687]) تقدم ذكر أثر نزع المِلْكِيَّة على العَقار المحكَّر في (ص: 154).

([688]) معجم مقاييس اللغة (فسخ).

([689]) انظر: المصباح وأساس البلاغة (فسخ).

([690]) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 402).

([691]) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 402).

([692]) العَقْد المستمر: «هو العَقْد الذي يستغرق تنفيذُه مُدَّة ممتدَّةً من الزمن، كالإجارة والإعارة، فإن استيفاء المنافع المعقود عَلَيْها فيهما يكون تدريجياً، فيكون العَقْد المستمرُ بمثابةِ عُقودٍ متجددةٍ مَعَ الزمن. ويقابله العَقْد الفوري، وهو الذي لا يَحْتاجُ تنفيذه إلى زمن ممتدّ يشغله باستمرارُ، بل يتم تنفيذه دفعةً واحدةً كالبيع، والصلح» المدخل الفقهي العام للزرقا (1: 595) هامش (3).

([693]) «الاقتصار، والاستناد أو الانعطاف» من المصطلحات المستعملة عند فقهاء الشرع، ويقابلهما عند القانونيين «الأثر الرجعي وعدم الأثر الرجعي» انظر: المدخل (1: 596) هامش (2).

([694]) يَحْتاجُ الفسخ هنا إلى رفعه إلى الحاكم الشرعي؛ لأَنَّهُ مما يَحْتاجُ إلى الاجتهاد والنظر، فهو فسخ يَحْتاجُ للدعوى، كتقدير نفقة الزوجة. انظر: ترتيب الفروق (2: 230-231).

([695]) انظر: تنقيح الفتاوى (2: 131) الفتاوى الخيريَّة (2: 126, 181) قانون العَدْل (م: 341) مرشد الحيران (م: 705) الصنوف (م: 1045) وفيه أنّ العمل في وقت مؤلِّفه هو عدم انفساخ العَقْد بوفاة أحد العاقدين، وذلك بأمر سلطاني من الدولة [العثمانيَّة] أخذاً برأي الشافعيَّة.

([696]) انظر: الفتاوى المهديَّة (2: 467) أحكام الوَقْف والمواريث، أحمد إبراهيم (ص: 149) تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته للخفيف (ص: 77).

([697]) انظر: تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته (ص: 77).

([698]) الحِكْر (ص: 133).

([699]) انظر: الوسيط (6: 1484).

([700]) انظر (ص: 198) من هذه الأطروحة.

([701]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 138) أحكام الأَوقاف لعبدالوهاب خلاف (ص: 270) قانون العَدْل (م: 337) الصنوف (م: 1051).

([702]) انظر: الحِكْر (ص: 109).

([703]) انظر: تحرير العبارة (2: 156) والتحديد بثلاث سنوات لفسخ العَقْد صدر به قانون الأراضي العثماني (م: 90) الصادر في (1858م) انظر مختارات من القوانين العثمانيَّة (ص: 22).

([704]) التحجير في اصطلاح الفقهاء: منع الغير من إحياء الأرض الموات، بوضع علامة كحجر أو غيره على الأركان الأربعة، وهو شرعاً لا يفيد التملك، بل الاختصاص فقط. وأما تَحْديد مُدَّة الانتظار بثلاث سنين؛ فبقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خصومة رفعت إليه. انظر: المصباح (حجر) شرح فتح القدير
(8: 138) الخِرَشي على خليل (7: 71) مغني المحتاج (2: 366) كشاف القناع (4: 192).

([705]) انظر: الحِكْر (ص: 109).

([706]) انظر: الفتاوى الخيرية (2: 151) الفتاوى المهديَّة (2: 467).

([707]) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 94) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزرقا (ص: 125).

([708]) انظر: الفتاوى الخيريَّة (2: 181) تحرير العبارة (2: 157) شرح درر الحكام (2: 413) الصنوف (م: 1056, 1057).

([709]) انظر: الصنوف (م: 1066).

([710]) سيأتي ذكر تحرير الحِكْر مفصلاً في (ص: 293).

([711]) انظر: الحِكْر (ص: 143).

([712]) انظر: (ص: 139).

([713]) لا خلاف في أنّ هذا العُرْفَ خاصٌّ، والعرف الخاص ببلد معين، أو طائفة معينة يُعمل به خاصّاً في محلّه والطائفة المعينة. انظر: العرف للزميل د. عادل قوته (1: 263).

([714]) انظر: تنقيح الفتاوى (2: 131) الدرر السنيَّة (6: 353) الصنوف (م: 1062) قانون العَدْل (م: 338).

([715]) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (14: 514) الفتاوى لابن تَيْميَّة (31: 8).

([716]) انظر: شرح المنتهى للبهوتي (3: 452) حاشية الدسوقي (3: 439) الدرر السنيَّة (6: 353).

([717]) انظر: الدر المُنتقى بشرح المُلتقى (1: 731).

([718]) انظر: أحكام الأَوقاف (ص: 34).

([719]) انظر: نهاية المحتاج (5: 136).

([720]) انظر: حاشية الشُبْرامَلِّسِي على نهاية المحتاج (4: 395-397).

([721]) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (5: 260-261).

([722]) انظر: شرح المنتهى (3: 425) وذكر البهوتي في فصل الصلح عمّا ليس بمال؛ جوازَ شِراء الممر في الدار من مالكها، وفتح الباب في الحائط، وحفر البقعة في الأرض بئراً، ووضع البناء والخشب على علوّ غيره صلحاً أبداً، وفعله إجارة مُدَّة معينة، وفي الحالة الأولى -الصلح المُؤَبَّد -لِصاحِبِ المَنْفَعَة إعادة إنشاء ما صالحَ عليه، سواء زال لسقوطه وسقوط ما تحته، أو لهدمه له؛ لأَنَّهُ استحق إبقاءه بعوض. وفي الحالة الثانيَة -وهو التعاقد بصيغة الإجارة المعيّنة المُدَّة - إذا مضت المُدَّة لا ينفسخ العَقْد، ولمالك الأصل -الأرض، أو سقف البناء، أو الجدار -أُجْرَةُ المِثْلِ، ولا يُطالب المنتفع بإزالة بابه وخشبه؛ لأنَّ العُرْفَ أنها لا تُستأجر كذلك إلا للتأبيد. ثم قال البهوتي تخريجاً بعد إيراد تلك الأحكام: «وعلى قياسه الحُكُورة المعروفة». انظر: شرح المنتهى (3: 425) وقد تصحّفَتْ كلمة (الحكورة) في المطبوعة المشار إليها إلى كلمة (الحاكورة) والتصحيح والضبط منقول عن نسخة مخطوطة بخط تلميذ الإمام البهوتي؛ الشيخ مرعي المقدسي؛ كتبها عن نسخة المؤلف، وقابلها على نسخته، وهي محفوظة بالمكتبة السليمانية بتركيا, حسن حسني باشا (416).

قلت: الحكم عند البهوتي واحدٌ إذن في عدم فسخ العَقْد بزوال الأَنْقاض، سواءٌ كان العَقْد مُطْلَقاً من المُدَّة -وهو الصلح المُؤَبَّد -أو كان العَقْد معيَّنَ المُدَّة؛ فمَضَتْ، والأنقاض باقية؛ فلا ينفسخ إلا في الحالة الثانيَة إذا انقضت المُدَّة وزالت الأَنْقاض.

([723]) انظر: الثمار الجنيَّة في المجموعة السنبليَّة (الفتاوى) (ص: 120) وقيَّدَهُ المؤلفُ بشرط عدم الضرر وذكر أنّ البناء المستحكَرَ لو كان وَقْفاً تابعاً للأرض الموقوفة؛ فيشترط إِذْنُ الناظِرِ. قلت: مفهوم كلامه أن العَقْد ينفسخ؛ لو كان البناء الذي زال مِلكاً للمستحكر.

([724]) انظر: الفتاوى المهديَّة (2: 487).

([725]) انظر: إتحاف الأخلاف (م: 285) وهذا الكتاب والذي يليه يقتصر في مسائل الأَوقاف على ما عليه العمل القضائي،في أواخر الدولة العثمانيَّة.

([726]) انظر: الصنوف (م: 1072).

([727]) انظر: أحكام الوَقْف والمواريث (ص: 150).

([728]) انظر: فتاوى ابن إبراهيم (9: 123-124) ويُلاحظ أن سماحته في الفتوى رقم (2376) أطلق جواز إنشاء المستحكِر عِمارَةً جديدة بدل القديمة، بينما في الفتوى رقم (2377) قيّد الجواز بالغبطة والمصلحة للوَقْف المحكَّر، بأن تُزاد الأُجْرَة والدُخولِيَّةُ، وذَكَر طريقة دفع ذلك.

قلت: ظهرَ لي أن الفتوى الأولى في حكرٍ على أرض طلق، بخلاف الثانيَة؛ فهي وَقْف، ولهذا وضع سماحته قيوداً في الثانيَة؛ مراعاة لمصلحة الوَقْف.

([729]) انظر: أحكام الأَوقاف للخصاف (ص: 34) الفتاوى المهديَّة (2: 487) إتحاف الأخلاف (م: 285) الصنوف (م: 1072) أحكام الوَقْف والمواريث (ص: 150).

([730]) (م: 285) وقد أشار مؤلفه في المقدمة إلى أن كتابه (إتحاف الأخلاف في أحكام الأَوقاف) يجمع بين المسائل الفقهيَّة وبين القوانين والعمل القضائي.

([731]) انظر: فتح الجواد لابن حجر المكي (1: 379) حاشية الشُّبرامَلِّسِّي على نهاية المحتاج (4: 397) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (5: 261).

([732]) انظر: قضاء المحاكم في مسائل الأَوقاف (ص: 142).

([733]) انظر: مذكرات الشيخ عبدالحميد السّائح (ص: 87-88).

([734]) انظر: حاشية ابن عابدين (5: 47) التاج والإكليل للمواق (5: 432) حاشية القليوبي (3: 84) شرح المنتهى للبهوتي (4: 45).

([735]) انظر: الحِكْر (ص: 143-144).

([736]) انظر: تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته (76-77).

([737]) انظر: الوَقْفُ (ص: 235).

([738]) انظر: الوَقْف دراسات وأبحاث (ص: 203) ومؤلفه أستاذ في كليَّة الحقوق والعلوم السِياسِيَّة والإداريَّة بالجامعة اللبنانيَّة، وفي معهد الحكمة العالي لتدريس الحقوق. فهذا الكتاب حصيلة الدروس فيهما. انظر: تمهيد كتابه (ص: 1).

([739]) انظر: الوَقْف لعشوب (ص: 235) الحِكْر (ص: 143) تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته (ص: 77) وفي المصدر الأخير يذكر مؤلفه أن أكثر المحاكم الأهليَّة المصريَّة في زمنه (1360هـ -1940م) قد أخذت برأي من يفسخ العَقْد بزوال الأَنْقاض.

([740]) تقدم ذكر التَّعْريف (ص: 40).

([741]) انظر: المنثور في القواعد للزركشي (2: 356) الأشباه والنظائر للسيوطي (1: 230).

([742]) انظر: العرف للزميل د. عادل قوته (1: 263).

([743]) انظر: تهذيب الآثار للطبري، مسند علي بن أبي طالب (ص: 251).

([744]) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 94) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزرقا (ص: 112).

([745]) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (5: 237) أحكام الوَقْف لأحمد إبراهيم (ص: 139).

([746]) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور (ص: 452).

([747]) انظر: شرح المنتهى للبهوتي (1: 14) الصنوف (م: 131، 230) إتحاف الأخلاف (م: 27) تحفة أكياس الناس للوزاني (ص: 43) نظريَّة الأخذ بما جرى به العمل (ص: 154، 156) أحكام الأَوقاف للزرقا (ص: 171) وقد اشترط الفقهاء لاعتبار العُرفِ في التشريع وبناء الأحكام عليه شروطاً عديدة؛ منها أن يكون العرف مطّرداً في جميع مُعامَلاتِ الذين جروا عليه، أو غالباً عَلَيْها، فإن لم يتحقّق اطراد العرف ولا غلبته فلا يُعتبر ولا يُعتدّ به... إلى آخر ما اشترط الفقهاء. ومن هنا كان اعتبار العرف مصدراً للتشريع يَعتمد عليه بناء الحكم الفقهي، وسبباً في اختلاف الأحكام المبنيَّة على العرف وتغيُّرها بتغيُّرِه، وذلك لأن تغيّر الأصل يستلزم تغيّر الفرع الذي بُني عليه، ولهذا وجدنا أئمة المَذْهَب الواحد يختلفون في تقرير الأحكام تَبَعاً لاختلاف العرف وتغيّره، بل وجدنا الإمام الواحد يختلف اجتهاده في المسألة الواحدة بِسَبَبِ اخْتِلافِ العرف، كما هو واضح في مذهبي الإمام الشافعي القديم والجديد. انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي لأستاذنا أ.د. صالح عوض (ص: 189، 235، 583).

([748]) انظر: قاعدة العادة محكَّمة. د. يعقوب الباحسين (ص: 87).

([749]) دخلَتْ مَكَّة المُكَرَّمَة في الدولة السعوديَّة الثالثة يوم (1343/3/17هـ) ثم المدينة المنورة يوم (1344/5/19هـ) وأصبح مسمى الدولة بعد توحيدها هو (المملكة العربيَّة السعوديَّة) وذلك في عام (1351هـ) انظر: تاريخ ملوك آل سعود، الأمير سعود بن هذلول (ص: 156، 176) الطبعة الأولى (1380هـ) جريدة أم القرى، العدد (405 -406) في (15-1343/5/22هـ).

([750]) انظر: مبحث الألفاظ ذات الصلة في الفصل الأَوّل من هذه الأطروحة (ص: 46).

([751]) انظر: تاريخ مَكَّة المُكَرَّمَة للسباعي (ص: 237، 427) مكتبة الثقافة بمكة (1372هـ).

([752]) درر الحكام (2: 416).

([753]) انظر: نظم الحكم والإدارة في مَكَّة المُكَرَّمَة في العهد العثماني الأَوّل (923-1217هـ) مُحَمَّد الحربي (ص: 182) رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الملك عبدالعزيز بجدة، كليَّة الآداب والعلوم الإنسانيَّة، قسم التاريخ (1407هـ).

([754]) انظر: المصدر السابق.

([755]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (350) في (1347/6/3هـ) وفي الصك عبارة «على التعامل الجاري في الحكورات» وهو موضع الشاهد، وألحقته في ملحق الوثائق (14).

([756]) انظر: الفتاوى السنبليَّة (ص: 72) ضمن كتاب الثمار الجليَّة في المجموعة السنبليَّة للعلامة المكي طاهر ابن مُحَمَّد سعيد سنبل (ت 1218هـ) واختصاره فيما سيأتي: الفتاوى السنبليَّة. سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (456) في (1370/4/27هـ) وفيه استحكار هواء أربعة دكاكين وَقْف. إفادة شيخ طائفة دلالي العَقار بمَكَّة المُكَرَّمَة السيد طاهر بن جميل بغدادي في ملحق الوثائق (40).

([757]) الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن فيصل آل سعود (1293-1373هـ) مؤسس الدولة السعوديَّة الثالثة، ولد في الرياض، واستقر مَعَ أبيه في الكويت سنة (1309هـ) وبدأ باسترداد ملْك آل سعود في الجزيرة العربيَّة سنة (1319هـ) واستمر ربع قرن في توحيد البلاد، وهو أحد رجالات الدهر، وعباقرة الرجال فيحلم حين يرى الحلم مناسباً، ويحزم حين لا ينفع غير الشدة، إلى أن حل الأمن بدلاً من الخوف، فاستقرت البلاد، وبدأت تنتعش اقتصادياً مَعَ ظهور البترول، وتوفي بالطائف، ودفن بالرياض. انظر: الإعلام للزركلي (4: 20) وللزركلي في سيرته كتاب (شبه الجزيرة عهد الملك عبدالعزيز).

([758]) جريدة أم القرى، العدد (138) في (1346/2/7هـ).

([759]) انظر: التنظيم القضائي في المملكة العربيَّة السعوديَّة في ضوء الشريعة الإسْلامِيَّة ونظام السلطة القضائيَّة د. سعود بن سعد آل دُرَيْب (ص: 291) جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسْلامِيَّة، الطبعة الأولى (1419هـ) واختصاره فيما سيأتي: التنظيم القضائي. القضاء في المملكة العربيَّة السعوديَّة، مجموعة باحثين (ص: 68-69) وزارة العَدْل، الطبعة الأولى (1419هـ).

([760]) هو زين الدين أبو السعادات منصورُ بنُ يونس بنِ صلاحِ الدين البُهوتي (1000-1051هـ) ولد في بُهوت التابعة لمركز طلخا بمديريَّة الدَّقْهَلِيَّة حالياً، من مدن شمال الدّلتا بمصر. وتلقى الفقه عن عدة علماء أبرزهم الشيخ عبدالرحمن بن يوسف البهوتي، ومهرَ في الفقه الحنبلي فصار شيخ الحنابلة في زمنه، ومن مؤلفاته: شرح المنتهى. شرح الإقناع. الروض المربع، وغيرها. انظر: خلاصة الأثر للمحبي (4: 426) السحب الوابلة لابن حُميد (3: 1131) القاموس الجغرافي للبلاد المصريَّة، مُحَمَّد رمزي، القسم الثاني (2: 8-11-86) وقد تشرفت بتحقيق جزء من كتابه شرح المنتهى يبدأ من أول كتاب البيع حتى نهاية الشركات، نلتُ به درجة الماجستير في الشريعة الإسْلامِيَّة سنة (1419هـ) من جامعة أم القرى، قسم الدراسات العليا الشرعيَّة.

([761]) قوله (المسائل الإرثيَّة) ينبغي أن يُقيد بالمسائل المختلف فيها بين أهل العلم؛ لأن جملة فقه المواريث متفق عَلَيْها بين علماء الأمة من لدن الصحابة، وإلى يومنا هذا.

([762]) انظر: التنظيم القضائي (ص: 293) وبيع الوفاء معروف عند الحنفيَّة؛ وهو «أن يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً على أنه متى وفّى الثمن استرد العَقار» وغايته توثيق الدين، وانتفاع المشتري الدائن بالعَقار، وقد سُمّي هذا التصرف بَيْع الوفاء؛ لتعهد المشتري بالوفاء بالشرط، وهو الفسخ عند سداد البائع الثمن الذي أخذه، وقد تعامل الناس به في (بخارى) في القرن الخامس الهجري، حينما شَحّت النفوس، وأصبح المرء لا يستطيع الاستدانة إلاّ بنفع، ولمّا وجدوا أنّ إعطاء الدائن فائدةً هو عينُ الربا، وهو حرام؛ رغبوا في بَيْع الوفاء؛ لحاجتهم إليه، وجرى به عُرْف الناس هناك. وبناءً على جوازه عند الحنفيَّة؛ فإن الملك ينتقل إلى المشتري، وينتفع بالمبيع ما دام في يده، ويمتنع من إخراجه عن ملكه بأي سبب من أسباب التملك، ويردُّه على البائع إذا ردّ عليه الثمن، أو قضاه الدين، وإذا هلك يهلك من ضمانه، وإذا مات المشتري قام ورثته مقامه في ذلك؛ لأنّ الحقوق صاحبة الوجه المالي تورث، وتعدُّ من عناصر التركة عند أكثر الفقهاء. انظر: حاشية ابن عابدين (4: 246) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأستاذنا أبي سنة (ص: 167) المدخل (1: 232) هامش (2).

([763]) انظر: التنظيم القضائي (ص: 331) القضاء في المملكة العربيَّة السعوديَّة، إصدار وزارة العَدْل، واختصاره فيما سيأتي: القضاء في المملكة (ص: 137).

([764]) ظَلَلْتُ فترة طويلة من بحثي أعتقدُ أنني لن أجد عُقود حكر في غير سِجِلات المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة وبقيَّة المحاكم بمدن الحجاز، غير أني بعد أن أُطلعت على سِجِلات عين زبيدةَ المحفوظة حالياً بالإدارة العامة للمياه بالعاصمة المقدسة؛ وجدتها تضمنت عدة عُقود حكر، منقولةً بخط اليد من سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة بالأرقام والتواريخ بدقةٍ ظاهرة، ومن ثَمَّ استقرأت سِجِلات الإقرارات كلها بكتابة العَدْل، من عام (1347هـ) إلى نهايَّة عام (1384هـ) وقليلاً من سِجِلات المبايعات، وذلك خلال الفترة من (1426/11/25هـ) إلى (1427/2/28هـ) ووقفت على ثلاثةٍ وخمسينَ ومئةِ عَقْد حِكْرٍ، من خلال فهارس السِجِلات، حَيْثُ يتضمن كلُّ سِجِلٍّ فهرساً بأرقام مسلسلة لصكوك المُعامَلات الواردة فيه بتاريخها وبجانبها كلمة أو كلمتان من المصطلحات الدالة على نوع المعاملة المسجّلة، فوجدت في مُصْطَلَح (تحكير حكر، تحكير أرض) خمسة وأربعين عَقْد حكر، وفي مُصْطَلَح (إقرار) خمسة وأربعين عَقْداً، وفي مُصْطَلَح (إقرار حكر، إقرار تحكير) خمسة وثلاثين عَقْداً، وفي مُصْطَلَح (مبايعة وتحكير) ثمانيَّة عُقود، وفي مُصْطَلَح (إجارة) ستة عُقود، وفي مُصْطَلَح (مبايعة) خمسة عُقود، وفي مُصْطَلَح (إقرار إيجار) أربعة عُقود، ومصطلح (وكالة) عَقْدين وفي مُصْطَلَح (إجارة وبيع) عَقْداً واحداً، وفي مُصْطَلَح (إجارة وتبرع) عَقْداً واحداً. ومن هذه العُقود بكتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة عُقود تحكير على عقارات في الطائف، وعددها خمسةَ عشرَ عَقْداً، وفي جدة عَقْد واحد، وفي الأَحساء عَقْد واحد. وسبب ذلك أن النظام قديماً يسمح بتوثيق المُعامَلات للعقارات في مدينة غير المدينة التي يقع فيها العَقار المعقود عليه. وقد مُنع هذا الإجراء ونحوُه بموجب تعميم معالي وزير العَدْل المتعلق بتحديد الاختصاص الولائي المكاني للقاضي وكاتب العَدْل، برقم (1/23/ت) في (1400/3/18هـ) انظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العَدْل (741/2) واختصاره فيما سيأتي: التصنيف الموضوعي.

([765]) أقدَمُ عَقْد لهذه الفترة وقفتُ عليه؛ كان في سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة برقم (446) في (1347/5/16هـ) وآخر ما وقفتُ عليه منها الصك رقم (2011) في (1383/8/9هـ).

([766]) نقلاً عن فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (8: 89) قلت: وسماحة الشيخ ابن إبراهيم هو أول من نَبَّه الجهات العَدْليّة إلى سريان قرار مجلس الوزراء المذكور على منع التعاقد بالتحكير إلا بإذن الحاكم الشرعي.

([767]) انظر: سجلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (994) في (1360/12/15هـ) ملحق الوثائق (18) وسيأتي التَّعْريف بعين زبيدة (ص: 230).

([768]) انظر: ملحق الوثائق (21).

([769]) انظر: المصدر السابق.

([770]) انظر: سجلات عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1077) في (1368/5/10هـ).

([771]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (44) في شهر جمادى الأَوّل لعام (1206هـ) في ملحق الوثائق (10) ولم يتيسر لي الإفادَة المطلوبة لبحثي من سِجِلات المحاكم الشرعيَّة بالحجاز إلا فترة محدودة في زمن ولاية فضيلة الشيخ سليمان العمرو -أحسن الله إليه -على محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة، إلا أنه عندما انتقل إلى محكمة التمييز بالغربيَّة؛ قلَّت الإفادةُ من تلك السِّجِلات، واستفدت قليلاً من محكمة المدينة والطائف. وأرى أن الطريقة المثلى لاستفادة الباحث هو تمكينه من الاطلاع على السجل ليبحث في الفهرس بنفسه. ثم تصوير ما يفيد البحث عند الحاجة بإشراف رئيس المحكمة، وإلا فإن الوقت سيضيع في النسخ اليدوي الذي يستغرق وقتاً طويلاً.

([772]) نقلاً عن صك كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (637) في (1347/8/29هـ).

([773]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (212) جلد (135) في (1379/9/17هـ).

([774]) من نماذج الحكم لصالح الناظر: الصك الصادر من محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة بعدد (212) جلد (6) في (1375/8/21هـ) وفيه خشي الناظر من التعدي على الوَقْف؛ لسبق عدة محاولات لوضع الغير يده على أرض الوَقْف، فاضطر لعَقْد الحِكْر محافظةً عليه؛ فاشتكاه أحد المستحقين في الوَقْف، وطلب إلغاء العَقْد، وبعد أن ثبت للقاضي اضطرار الناظر لِذَلِكَ؛ أمضى العَقْد مَعَ زيادة الحِكْر السنوي.

([775]) ومثال ذلك عَقْد الحِكْر الذي نشأ بصك كاتب عدل مَكَّة المُكَرَّمَة بعدد (446) في (1347/5/16هـ) ثم ألغاه مجلس القضاء الأعلى بقراره رقم (72) في (1396/3/7هـ) ومثاله أيضاً صك عَقْد الحِكْر الصادر من كاتب عدل مَكَّة المُكَرَّمَة بعدد (775) في (1363/6/13هـ)؛ فقد أصبح مُلْغىً بموجب الصك الصادر من المحكمة الشرعيَّة الكبرى بمكة بعدد (19) جلد (2) في (1364/1/16هـ) المبني على أمر سماحة رئيس القضاة بالمنطقة الغربيَّة، وصدور الأمر السامي بالموافقة على الإجراء. ومثاله أيضاً إلغاء مجلس القضاء الأعلى حكورات عديدة يَدَّعي بها وَقْف بحجة ملكيته الأرض؛ فثبت قضاءً عدم تملُّكِه؛ لعدم ثبوت الإحياء شرعاً قبل إنشاء الوَقْف. رقم القرار (368) في (1394/10/18هـ) وموافقة المقام السامي برقم (16) في (1395/1/1هـ).

([776]) انظر: التنظيم القضائي (ص: 312).

([777]) فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (8: 89-90) ورقم الصادر من رئاسة القضاة (1928-6-2) في (1383/11/19هـ) ولقد وقفت على آخر صك عَقْد حكر في كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة بعدد (2011) في (1383/8/9هـ) على أرض زراعيَّة جهة وادي فاطمة، والمساحة الإجماليَّة للأرض (300.000 م2) تقريباً بحكر سنوي مقداره (400) ريال، ودفع المستحكر حكر ثلاث سنوات (1200 ريال) مقابل الإذن بالبناء والغرس للمُسْتَحْكِرِ، ويكون ملكاً له؛ ما دام يدفع الحِكْر كل عام بعامه. قلت: لم يظهر لي حُصول الغبطة والمصلحة بهذا التصرف، وقرار سماحة رئيس القضاة قد ألغى استغلال عَقْد الحِكْر في غير ما وُضع له.

([778]) رقم القرار (2569) في (1382/8/9هـ) انظر: التصنيف الموضوعي (2: 693).

([779]) بعد قرار سماحة رئيس القضاة لم أقف على صكوك إنشاء حكر في كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، بل وجدت صكَّين فقط -عَرَضاً -صادرين من المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة، والمحكمة العامة بمحافظة الطائف، فَالأَوّلُ بعدد (17/149) في (1388/10/8هـ) ومصدَّقٌ من محكمة التمييز بالغربيَّة بعدد (1809) في (1388/12/27هـ) والثاني بعدد (116/6-9) في (1425/5/16هـ) ومصدق من التمييز بعدد (357/ح/1/2) في (1426/6/6هـ) والأول حُددت نهايَة العَقْدِ فيه صراحةً بزوال الأَنْقاض، بينما حددت نهايَة العَقْدِ الثاني بمئة عام.

([780]) انظر: الأنظمة واللوائح، وزارة العَدْل، الطبعة الثانيَة (1420هـ) (ص: 197-205-206).

([781]) الدكتور عبدالله بن أحمد الزيد، نال درجة الدكتوراه من جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود، المعهد العالي للقضاء، الفقه المقارن، في سنة (1406هـ) ويعمل حالياً وكيل وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد المساعد لشؤون المطبوعات والنشر، ومن مؤلفاته: تحقيق كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل الشيباني -رسالة دكتوراه - أهميَّة الوَقْف وأهدافه. الواقع المعاصر للأوقاف في المملكة العربيَّة السعوديَّة وسبل تطويرها.

([782]) انظر: الواقع المعاصر للأوقاف في المملكة العربيَّة السعوديَّة (ص: 46) ضمن ندوة مكانة الوَقْف وأثره في الدعوة والتنمية، مَكَّة المُكَرَّمَة، شوال (1420هـ).

([783]) تقدم ذكر تأكيد سماحة المفتي ورئيس القضاة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم على لزوم إذن الحاكم الشرعي؛ عندما يريد الناظر تحكير أرض الوَقْف (ص: 227).

([784]) من أسباب ذلك اهتمام الدولة السعوديَّة بتوسعة الحرمين الشريفين، وزيادة الدخل العام للدولة ودخول القطاع الخاص مؤخراً في تطوير العَقارات في المنطقتين المركزيتين المذكورتين، فما كان سعر متر الأرض فيه لا يتجاوز بضع ريالات؛ وصل إلى عشرات ألوف الريالات!

([785]) سيأتي ذكر هذا العَقْد مفصلاً في المبحث السادس من هذا الفصل (ص: 302).

([786]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بالطائف، عدد (116/6-9) في (1425/5/16هـ) والمصدق من محكمة التمييز بعدد (357/ح/1/2) في (1426/6/6هـ) وخلاصة الصك المذكور ضمن إفادة فضيلة الشيخ سليمان العمرو في ملحق الوثائق (35).

([787]) التعميم برقم (13/ت/2013) في (1423/6/19هـ).

([788]) عين زبيدة : وقفٌ خيريٌّ يشتمل على عين ماءٍ أجرته السيدة زبيدة بنت جعفر، زوجة أمير المؤمنين هارون الرشيد – رحمها الله تعالى- (ت : 216هـ) لحاجة أهل مكة والحجاج الماسة الي الماء ، فبدأت أعمالها الأولى سنة (194هـ) ثم قامت بإجراء عين حُنَيْن وغيرها الي مكة، وكذلك أجرت عين نعمان من أسفل جبل كَرا الي عرفة ومزدلفة، ثم الي منطقة العزيزية حالياً، وأوصلت الدولة العثمانية العين الأخيرة الي الحرم، وقد عُني بعض الحكام والمحسنون بعين زبيدة عناية جليلة عبر التاريخ الإسلامي ، ولهذا أفادت أهلَ مكة والحجاج مدَّة (1200) سنة تقريباً، ومن ذلك أن الملك عبدالعزيز – رحمه الله- وقف أراضٍ بمكة المكرمة وضواحيها، تُقدَّر بعشرات الملايين من المترات المربعة من الأراضي الحكومية على مصالح عين زبيدة؛ لتواصل أثرها الديني والاجتماعي والاقتصادي الإيجابي، لكن الاعتماد عليها ضعف حالياً؛ نظراً لنضوب العين، وكثرة سكان مكة، وللاعتماد على تحلية مياه البحر حديثاً، وتقوم الحكومة السعودية منذ عدة سنوات بمشروع إعمار عين زبيدة. انظر: أخبار مكة للأزرقي (2 :230) التاريخ القويم (6: 58) المنشآت المائية لخدمة مكة المكرمة والمشاعر المقدسة في العصر العثماني، د. عادل غباشي (ص: 319) فما بعده. سجلات كتابة عدل مكة المكرمة ، عدد (468) في (1372/11/18هـ) وعدد (424) في (1374/8/10هـ).

([789]) انظر: إفادة سعادة مدير إدارة الأراضي والعَقارات والأَوقاف بالمديريَّة العامة للمياه بمَكَّة المُكَرَّمَة في ملحق الوثائق (42).

([790]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (994) في (1360/12/5هـ) وعدد (1464) في (1363/11/14هـ) وعدد (309) في (1372/3/12هـ) وعدد (565) في (1369/3/22هـ) وانظر الثاني منها في ملحق الوثائق (18).

([791]) انظر: لائحة تنظيم الأَوقاف الخيريَّة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (3/2429/س) في (1393/3/2هـ) منشورة ضمن كتاب (الأنظمة واللوائح) إصدار وزارة العَدْل (ص: 347) رقم (1، 2).

([792]) تشمل كلمة (الأَنْقاض) كلَّ ما بُني في العرف، وكانت أغلب الأَنْقاض في السابق من الحجارة والأخشاب، وكانت ذات قيمة لا يُفَرّطُ بها لبناء البيوت، وقد تكون أقل قيمة كالصنادق والعشاش وذلك قبل سنة (1365هـ) على وجه التقريب،

حَيْثُ ورد الإسمنت إلى المملكة من خارجها؛ فاتجه الناس للبناء بهذه المادّة، وفي عصرنا الحاضر لا قيمة لتلك الأنقاض غالباً، بل ربما كانت عبئاً على المالك الذي يرغب في إقامة بناء جديد بدل القديم. انظر: التاريخ القويم للكردي (2: 262-264) سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة عدد (1642) في (1377/10/21هـ).

([793]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (730) في (1362/6/4هـ) ومعه دفتر الضبط، عدد (858) صحيفة (71-72) في (1405/3/13هـ) وعدد (553) في (1368/6/8هـ) وعدد (1572) في (1379/10/20هـ).

([794]) انظر: إفادة سعادة مدير عام الأَوقاف والمساجد بمَكَّة المُكَرَّمَة. ملحق الوثائق (41).

([795]) انظر: حاشية ابن عابدين (3: 226، 259) الصنوف (م: 92) أحكام الأَوقاف للزرقا (ص: 81).

([796]) انظر: سِجِلات المحكمة الشرعيَّة بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (104) جلد (8) (ص: 88) لعام (1377هـ) وقد نسخت جزءاً من هذا الصك، وألحقته في ملحق الوثائق (12).

([797]) يستخدم الفقهاء مُصْطَلَح (المُقاصَّة) ويريدون به: إسقاط دينِ غارمٍ في مقابل إسقاط دَينه عن غريمه. انظر: المغرب والمصباح (قصص).

([798]) انظر: الفتاوى السنبليَّة (ص: 122) فتوى لمفتي مَكَّة المُكَرَّمَة العلامة عبدالملك القلعي (ت 1228هـ) وهي ملحقة بكتاب (قرة عين الفقيه النحرير بمسائل الفراغ والتقرير) لعفيف الكازروني. مخطوط (45/ق) نسخة في جامعة الملك عبدالعزيز، المكتبة المركزيَّة برقم (2952) سِجِلات المحكمة الشرعيَّة بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (104) جلد (8) (ص: 88) لعام (1377هـ).

([799]) هو الوزير أبو بكر باشا ابن إبراهيم بن حسين الرومي (ت 1171هـ) والي جدة وشيخ الحرم سنة (1134هـ) أطول ولاة العثمانيين على الحجاز في مُدَّة الولاية، حَيْثُ وَلِيَهُ أحد عشر عاماً في فترات غير متصلة، وعُرف عنه الدهاء والحنكة، ولهذا ولاه السلاطين العثمانيون على كثير من الأقاليم. انظر: سلك الدرر للمرادي (1: 49) سالنامة الحجاز (1306هـ) (ص: 127) خلاصة الكلام للدحلان (ص: 193) وفيه نَصَّ على تَسْمِيَة (أبو بكر، وبيكير) موسوعة تاريخ مدينة جدة للأنصاري (ص: 315-317).

([800]) الوَقْفُ المُسبَّل: اصطلاح خاص بالمذهب الحنفي، ويَعْنون به: الوَقْف على عامة الناس، كوقف الأرض للبناء عليها، أو القبر فيها، أو الدَّار للدراسة فيها. انظر:حاشية ابن عابدين (5: 19) الصنوف (1:57).

([801]) محلة مشهورة بمكة، وحارة من حاراتها القديمة، سميت بذلك لأَنَّها أسفل مَكَّة المُكَرَّمَة والحرم، يقابلها المعلاة لأَنَّها أعلى مَكَّة المُكَرَّمَة مما اتصل بالأحياء قديماً، وكان وادي إبراهيم يصبّ فيها إلى أن أصلحت الدولةُ السعوديَّة مجاري سيل وادي إبراهيم، ومن ذلك بناء نفق كبير تحت شارع المسفلة الرئيسي حالياً. انظر أخبار مَكَّة المُكَرَّمَة للأزرقي (2: 909) تحقيق: أ.د عبدالملك بن دهيش، الطبعة الأولى (1424هـ) صور من تراث مَكَّة المُكَرَّمَة في القرن الرابع عشر، عبدالله أبكر (ص: 438).

([802]) انظر: سِجِلات المحكمة الشرعيَّة بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (9/7/60) في (1413/11/20هـ) إفادة الشيخ الدكتور عبدالملك بن دهيش في ملحق الوثائق (34).

([803]) ومثاله: سجلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة (مشاريع) عدد (1552) في (1394/9/15هـ).

([804]) انظر مثالاً على ذلك: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (963) في (1359/11/23هـ). عدد (1013) في (1361/11/18هـ) وهو في ملحق الوثائق (17).

([805]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (227) في (1361/2/23هـ) سِجِلات المحكمة الشرعيَّة بمكة، عدد (149) في (1388/10/8هـ) المصدق من محكمة التمييز, عدد (1809) في (1388/1/27هـ) نظام الحكورات المصدق عليه من مجلس الشورى بقراره رقم (212) في (1351/11/11 هـ) وهو في ملحق الوثائق (1) إفادة مدير ماليَّة مَكَّة المُكَرَّمَة في ملحق الوثائق (43).

([806]) سَكَّت الدولةُ السعوديَّة عدةَ فئات من العملة المعدنيَّة، وذلك بدار السكة بمَكَّة المُكَرَّمَة منذ (1344هـ) فظهر القرش، ونصف القرش، وربع القرش، وفي سنة (1346هـ) صدر أول نظام للنقد السعودي، وفيه حُددت أجزاء الريال العربي بأحد عشر قرشاً أميرياً، ويساوي اثنين وعشرين قرشاً دارجاً. وكان الريال العربي السعودي وفئاته -النصف والربع- في تلك الفترة يطابق الريال العثماني -المجيدي- وفئاته من حَيْثُ الحجم والوزن وعيار الفضة، وكان وزن الريال العثماني (24.055 غراماً) من الفضة، نقاوة (0.833) انظر: تطور النقود في المملكة العربيَّة السعوديَّة (ص: 31, 36, 47) إصدار مؤسسة النقد العربي السعودي. الطبعة الأولى (1419هـ).

([807]) انظر: قرار مجلس الشورى رقم (212) في (1351/11/11هـ) في ملحق الوثائق (1).

([808]) انظر: إفادة مدير ماليَّة مَكَّة المُكَرَّمَة في ملحق الوثائق (43).

([809]) رقم القرار (4 / 3 / 1) في (6 / 1 / 1400 هـ).

([810]) انظر: إفادة مدير ماليَّة مَكَّة المُكَرَّمَة في ملحق الوثائق (43).

([811]) الشريف الحسين بن علي بن مُحَمَّد بن عبدالمعين الحسني الهاشمي (1270-1350هـ) ولد في إستانبول, وعاد إلى مَكَّة المُكَرَّمَة صغيراً فعاش بها، وحفظ كتاب الله، وتفقه في شيء من علوم الشريعة والأدب، ثم عين عضواً في مجلس شورى الدولة العثمانيَّة سنة (1309 هـ) ثم أميراً لمكة سنة (1326هـ) إلى أن استقل بالحكم بالحجاز عن العثمانيين لما دخل الاتحاديون -حزب الاتحاد والترقي - في الحرب العالميَّة الأولى مَعَ الألمان ضد الحلفاء سنة (1334هـ) واضطربت الأحوال في كثير من البلاد العربيَّة, وانتهت ولاية الحسين بدخول الحجاز في الدولة السعوديَّة الثالثة سنة (1343 هـ) انظر: الأعلام للزركلي (2: 249) ما رأيت وما سمعت للزركلي (ص: 111-112) المطبعة العربيَّة بمصر, الطبعة الأولى (1342هـ).

([812]) انظر: نظام الحكورات المصدق عليه من مجلس الشورى بقراره رقم (212) في (1351/11/11هـ). وهو في ملحق الوثائق (1).

([813]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (452) في (1371/7/6هـ).

([814]) انظر: فتاوى ابن إبراهيم (289/8) وأقدمُ عَقْدِ حكرٍ وقفتُ عليه للأمانة يعود إلى عام (1355 هـ) وذكر ضمن صك كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة بعدد (151) في (1373/2/18هـ).

([815]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (852) في (1371/6/10هـ).

([816]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (914) في (1374/6/26هـ) وهو آخر عَقْد تحكير للأمانة وَقفتُ عليه أثناء البحث في سِجِلات كتابة العَدْل المذكورة، وانظره في ملحق الوثائق (21).

([817]) انظر: إفادة أمانة العاصمة المقدسة في ملحق الوثائق (44).

([818]) انظر: إفادة أمانة العاصمة المقدَّسة في ملحق الوثائق (44).

([819]) تزيد حكورات الأَوقاف الخاصة على الأَوقاف الخيريَّة بمقدار ثلاثة أضعاف تقريباً، من مجموع عُقود إنشاء الحكورات التي وَقفتُ عَلَيْها بمَكَّة المُكَرَّمَة، وعددها (131) عَقْداً.

([820]) وَقفتُ في كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة على ستين صك نزع مِلْكِيَّة عقار محكَّر، خاص بوَقْف الشريف غالب، وتشكل نسبة (45?) من مجموع الصكوك التي استقرأتها وعددها (136) صك نزع مِلْكِيَّة عقار محكَّر للمصلحة العامة, خلال الفترة من (1375/6/3) إلى (1421/7/13هـ) وقد اطلعت على بعض سندات التحكير الخاصة بالوقف المذكور، وألحقت نموذجاً منها في ملحق الوثائق (11).

([821]) وَقفتُ في كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة على اثنين وعشرين عَقْد إنشاء حِكْرِ لوَقْف اللِّهيمِق، وتشكل نسبة (16,7?) من مجموع الصكوك التي استقرأتها، وعددها (131) عَقْداً وهي أعلى نسبة من مجموع العُقود. وذلك خلال الفترة من (1347/5/16هـ) إلى (1383/8/9هـ).

([822]) صك وَقْف الشريف غالب مؤرخ في محرم الحرام سنة (1216هـ) وقد أحضر المستحقون في الوَقْف صورة مخرجة من السِجِلات المحفوظة في تركيا، ومصدقة من الجهات الرسميَّة. والواقف هو الشريف غالب بن مساعد الحسني - رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -أمير مَكَّة المُكَرَّمَة والحجاز (ت 1231هـ) وترجمته في الإعلام للزركلي (5: 115) أمراء مَكَّة المُكَرَّمَة في العهد العثماني، إسماعيل حقي (ص: 150) منشورات مركز دراسات الخليج بجامعة البصرة, الطبعة الأولى (1985م).

([823]) انظر: سِجِلات المحكمة الشرعيَّة بمكة, عدد (98) في (1308/1/27هـ) والواقف هو الشريف مُحَمَّد بن عبدالكريم اللِّهيمِق -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -. ومن نماذج حكوراتهم عَقْد الحِكْر الصادر من كاتب عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1000) في (1375/5/7هـ) وعن الأشراف آل اللِّهيمِق انظر: معجم أشراف الحجاز في بلاد الحرمين, الشريف أحمد ضياء العنقاوي (3: 1232) مطبعة الريان, الطبعة الأولى (1426هـ).

([824]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (821) في (1355/9/2هـ) وعدد (258) في (1370/2/6هـ).

([825]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (893) في (1376/6/28). وهو متعلق بعدد (821) في (1355/9/2هـ).

([826]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1372) في (1376/8/21هـ) وعدد (508) في (1377/3/21هـ).

([827]) القاعة: الغرفة المنفردة المبنيَّة بأحد أركان الأرض أو الحوش. انظر: صور من تراث مَكَّة المُكَرَّمَة (ص: 604).

([828]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (477) في (1370/5/10هـ).

([829]) لم يرد لفظ (الدُخولِيَّة) في معاجم اللغة، وأقدم استعمال له وقفتُ عليه؛ ما جاء في الخطط التوفيقيَّة بمعنى الضريبة والرسم المُقَرَّر على البضائع التي تدخل إلى القاهرة، وبداية ذلك في زمن الخديوي إسماعيل، والي مصر في أواخر القرن الثالث عشر الهجري. انظر: الخطط التوفيقيَّة لعلي مبارك (1: 101-103) الطبعة الأولى، بولاق (1306هـ).

([830]) انظر: سجلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1202) في (1372/11/15هـ) وألحقت جزءاً منه في ملحق الوثائق (20) وعدد العُقود المتضمنة للدُخولِيَّة وما في معناها سبعة وعشرون عَقْداً من أصل واحد وثلاثين ومئة عَقْد في مَكَّة المُكَرَّمَة فقط, فنسبتها لا تزيد على (20?) من إجمالي العُقود, من عام (1347هـ) إلى (1382هـ) وهذا الإحصاء يوافق إفادة فضيلة الشيخ صالح المزروع، القاضي بمحكمة التمييز بالمنطقة الغربيَّة حالياً, وإفادة سعادة شيخ طائفة دلالي العَقار بمَكَّة المُكَرَّمَة، في أن أغلب عُقود الحِكْر لا تبرم بدُخولِيَّة. انظر الإفادتين في ملحق الوثائق على الترتيب (39) و (40).

([831]) بالتتبع في صكوك عُقود الحِكْر بمَكَّة المُكَرَّمَة بلغت العُقود المتضمنة مُصْطَلَح (تبرع) ستة عشر عَقْدا وهو الأكثر استعمالاً، ومصطلح (جُعْل) عَقْداً واحداً، وهو الأقدم استعمالاً، ومصطلحُ (إذْن) أربعة عُقود ومصطلحُ (دُخولِيَّة) عَقْدين، وأربعة عُقود بدون أي اصطلاح عَلَيْها، لكنها بمعنى الدُخولِيَّة عند التأمل والمصطلح الأخير هو ما استقر عليه استعمال القضاة والناس في مَكَّة المُكَرَّمَة وجدة والطائف بعد عام (1375هـ) تقريباً إلى هذا الوقت. انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (479) في (1370/5/15هـ) وعدد (1202) في (1372/11/15هـ) وعدد (1208) في (1376/7/20هـ) سِجِلات المحكمة العامة بالطائف، عدد (9/6/116) في (1425/5/16هـ) ومصدق من محكمة التمييز بالغربيَّة، عدد (357/ح/1/2) في (1426/6/6هـ) وخلاصته في ملحق الوثائق، ضمن إفادة فضيلة الشيخ سليمان العمرو (35).

([832]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (737) في (1363/5/30هـ).

([833]) انظر: سِجِلات المحكمة الشرعيَّة بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (95) في (1376/6/18هـ) سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1208) في (1376/7/20هـ).

([834]) صدر نظام مجلس الوكلاء في (1350/8/19هـ) بموجب المرسوم الملكي رقم (13/1/16) في (1350/6/28هـ) وبموجبه كانت وزارة الداخليَّة تشرف على الصِحَّة، والمعارف، والبريد والبرق، والكرنتينات (المحاجر الصحيَّة) والشرطة العامة، والمحاكم الشرعيَّة، والبلديات. انظر: التنظيم القضائي (ص: 306) وزارة الداخليَّة، النشأة والتطور (ص: 41).

([835]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1572) في (1379/10/20هـ).

([836]) وَقفتُ على بعض عُقود التحكير التي أجراها ذلك الوَقْف، ومنها: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة عدد (318) في (1376/2/10هـ) وعدد (320) في (1376/2/10هـ) وعدد (288) في (1376/2/16هـ).

([837]) نقلاً عن فتاوي اللجنة الدائمة للبحوث العلميَّة والإفتاء (16: 167 -168) ورقم فتوى سماحته بعدد (365) في (1377/3/29هـ).

([838]) المرادُ بالنصّ على لفظ التبرّع في عقود الحِكر؛ أن المستحكِرَ ليس له حقُّ الرجوع فيما دفعَ من دُخولِيَّة وما في معناها؛ لأنّ عَقد الحِكر من عقود المعاوضات، وليس فيه معنى التبرع أصلاً.

([839]) فتاوى ابن إبراهيم (9: 124) ورقم الفتوى (2456) في (1388/8/21هـ).

([840]) انظر: قرار الهيئة القضائيَّة العليا، رقم (331) في (1395/10/13هـ) فقرة (2).

([841]) انظر: قرار الهيئة القضائيَّة العليا، رقم (160) في (1391/1/29هـ) في ملحق الوثائق (4).

([842]) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميَّة والإفتاء (16: 167) وفتوى سماحة الشيخ بن إبراهيم التي اعتمدوا عَلَيْها بعدد (365) في 1377/3/29هـ، وهي منشورة في فتاوى اللجنة الدائمة المشار إليها آنِفاً.

([843]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بالطائف، عدد (8/405) في (1390/11/28هـ).

([844]) انظر: إفادة الشيخ مُحَمَّد الطيب اليوسف، والشيخ صالح المزروع في ملحق الوثائق على الترتيب (36) (39) والشيخ صالح بن عبدالله بن سليمان المزروع التميمي، ولد سنة (1353هـ) في الرياض، وتخرج من المعهد العلمي، ثم دَرَس بكليَّة الشريعة بالرياض، وتخرج منها سنة (1385هـ) ثم عُين قاضياً سنة (1386هـ) ثم انتقل إلى محكمة التمييز بالمنطقة الغربية في سنة (1406هـ) ولا يزال على رأس عمله فيها. انظر: تاريخ القضاء والقضاة (1: 426).

([845]) تقدم أن العُقود المتضمنة دفع الدُخولِيَّة لا تزيد على (20?) من مجموع عُقود الحِكْر بمَكَّة المُكَرَّمَة خلال الفترة من عام (1347هـ) إلى (1382هـ) بإحصائي, ووجدت أن نسبة مقدار الحِكْر السنوي إلى الدُخولِيَّة بين (1?) إلى (10?) فمثلا: الدُخولِيَّة سبعة آلاف ريال، والحِكْر السنوي مئة وثلاثون ريالاً؛ فالنسبة (1,85?).

([846]) انظر: فتاوى ابن تَيْميَّة (31: 225) (388/3) حاشية ابن عابدين (3: 388) فما بعده. مشكلة الأَوقاف، استبدال الموقوف وبيعه، أبو زُهْرَة (ص: 307) فما بعد. مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة العدد الثالث (محرم 1355هـ).

([847]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (775) في (1363/6/13هـ) ومعه صك الحاكم الشرعي من المحكمة الشرعيَّة الكبرى بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (19) مجلد (2/239) في (1364/1/16هـ) قرار مجلس القضاء الأعلى، عدد (368) في (1394/10/18هـ).

([848]) فتاوى ابن إبراهيم (8: 84) ورقم الفتوى (150) في (1375/3/24هـ) ووافقه على ذلك فضيلة الشيخ مُحَمَّد الطيب اليوسف, القاضي بمحكمة الطائف سابِقاً، وفضيلة الشيخ صالح المزروع القاضي بمحكمة التمييز بالمنطقة الغربيَّة حالياً (1428هـ) انظر: إفادتهما بملحق الوثائق على الترتيب (36) و (39).

([849]) انظر تفصيل ذلك في (ص: 249) وخطاب سماحته كاملاً في فتاويه (9: 127) ورقم الفتوى (726) في (1375/11/10هـ) وسماحة المفتي أقر ضمناً فضيلة رئيس محكمة المدينة المنورة على تكييفه الفقهي لصيغة التعاقد بالتحكير بالمدينة المنورة بكونه بيعاً ناقلاً لملكيَّة الأرض وما عَلَيْها، مَعَ الالتزام بالشرط وهو دفع الحِكْر المُقَرَّر سنوياً.

([850]) انظر: فتاوى ابن إبراهيم (8: 89) رقم الفتوى (1928-6-2) في (1383/11/19هـ).

([851]) انظر: مجلة الأحكام العَدْليّة (م: 3) قاعدة العادة محكمة للباحسين (ص: 42-43) وتقدم في الفصل الأَوّل (ص: 120) ذكر الخلاف مفصلاً في مَسْأَلَة التكييف الفقهي لعَقْد الحِكْر, ورجّحتُ أنه عَقْد مستقل من العُقود المسماة، وليس بيعاً ولا إجارة، مَعَ ملاحظة العرف الخاص ببعض البُلْدان؛ لأَنَّهُ ربما يُؤَثِّر على تكييفه فقهاً. وهذا التكييف الذي رجحته هو ما انتهى إليه رأي معالي الشيخ الدكتور عبدالملك بن عبدالله بن دهيش وفضيلة الشيخ سليمان بن عبدالله العمرو، وقد عاصرا مَسْأَلَة الحكورات ونزعِها للمصلحة العامة فترة طويلة في مَكَّة المُكَرَّمَة. انظر: إفادتهما في ملحق الوثائق على الترتيب (34) و (35).

([852]) قرار رقم (160) في (1391/6/29هـ) وهو في ملحق الوثائق (4).

([853]) نيل المآرب في تهذيب شرح عمُدَّة الطالب (1: 222) مطبعة النهضة الحديثة, الطبعة الأولى (1412هـ).

([854]) انظر خطاب فضيلته في ملحق الوثائق (9).

([855]) رقم المحضر (24/3757) في (1424/2/1هـ).

([856]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بجدة، عدد (6/504/111) في (1423/4/14هـ).

([857]) انظر: خطاب فضيلة رئيس محكمة المدينة المنورة، رقم (811) في (1375/8/20هـ) في ملحق الوثائق (2) إفادة مدير عام فرع وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد بمنطقة المدينة المنورة في ملحق الوثائق (47).

([858]) الشيخ أسعد بن أبي بكر حلمي الحسينيّ الأُسْكُداري (1050-1116هـ) أصله من أُسْكُدار بتركيا ولد بالمدينة المنورة، وتعلّم بها، ودَرَّس نحواً من أربعين عاماً بالمسجد النبوي الشريف، وتولى إفتاء الحنفيَّة مراراً وفتاويه محررة معوَّل عَلَيْها، وكانت مفرقة فجمعَها ورتّبَها تلميذه وخليفته في الفتوى الشيخ مُحَمَّد بن مصطفى قَنَوي زاده. انظر: سلك الدرر (1: 222) الإعلام للزركلي (1: 300) مقدمة كتاب الفتاوى الأسعديه (1: 2).

([859]) البَراح: من معانيه الظهورُ والبيان، مأخوذ من بَراح الأرض؛ لأنّها بارزة واضحة لسَعَتها وانكشافها؛ فيكون معنى (أهل الاستحقاق البَراح): أهل الاستحقاق الأصليين الذين جاء استحقاقُهم من الوقف المُحكَّر. انظر: تاج العروس (برح).

([860]) الفتاوي الخيريَّة (1: 160).

([861]) ظهرَ لي أنّ المقصود بأقل القيمتين منـزوعاً وغير منـزوع؛ أن يُقدِّر أهلُ الخبرة قيمة الأَنْقاض وهي مقلوعة عن الأرض، ثم يقدرونها وهي مستحقة البقاء، بحيث تُقدَّر قيمة الأرض خاليَة من الأَنْقاض، ثمّ تُقدّر مَعَ الأَنْقاض عَلَيْها؛ فما بين التقويمين هو قيمة الأَنْقاض، فيُؤخَذُ بالأقل تقديـراً من الطريقتين المذكورتـين. انظر انتهاء الوَقْف الأهلي (ص: 97 - 98) السنة (23) العدد (1، 2).

([862]) الفتاوى الأسعديَّة في فقه الحنفيَّة (1: 234 -235).

([863]) أرفقته في ملحق الوثائق (13).

([864]) أفاد سعادة مدير عام فرع وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد بمنطقة المدينة المنورة؛ أنَّ إدارة الأَوقاف لم يسبق أن حكرَتْ أيَّ عقار منذ إنشاء هذه الوزارة، وأنّ الحكورات العائدة إلى إدارتهم نشأت منذ عهود سابقة. انظر إفادته في ملحق الوثائق (47).

([865]) الشيخ عبدالعزيز بن صالح بن ناصر آل صالح (1329-1415هـ) وُلد في المَجْمَعة، وتلقّى العلم فيها، ومن أبرز شيوخه العالم الشيخ عبدالله العَنْقري، وعين قاضياً في المدينة المنورة سنة (1364هـ) ثم تولى رئاستها سنة (1374هـ) وصار المرجع في الشؤون الدينيَّة، مَعَ إمامة المسجد النبوي الشريف, وعضويَّة مجلس كبار العلماء، ومجلس القضاء الأعلى. انظر: علماء نجد للبسام (3: 396).

([866]) انظر: الحرمان الشريفان، منشورات الرئاسة العامة لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي (ص: 108-109) واختصاره فيما سيأتي: الحرمان الشريفان.

([867]) نصّ فضيلته في خطابه الآتي أن أصحاب العَقارات المنـزوعة لم يجدوا بدلاً مماثلاً إلا وفيه حكر.

([868]) ورقمه (811) في (1375/8/20هـ) وانظره في ملحق الوثائق كاملاً (2). وألحقه بخطاب آخر ومعه صك شرعي صادر من محكمة المدينة يُوضح كيفيَّة التحكير والعمل الجاري سابِقاً لكي يتوضح لسماحة المفتي الواقِعُ أكثرَ مما بُيّن في الخطاب السابق. وذلك برقم (3365) في (1375/10/26هـ) ولم أقف على الصك المشار إليه.

([869]) انظر فتاوى ابن إبراهيم (9: 127-128).

([870]) انظر (ص: 71) وهناك أيضاً بسط الفروق في استعمال لفظ (الصُبرة) بِحَسَبِ عُرْفِ البُلْدان النجديَّة.

([871]) هي برحة واسعة تقع شرق مسجد عبدالله بن عباس -رضي الله عنهما -بين حارة فَوْق وحارة السليمانيَّة، وقد أزيل جزء من هذه البرحة ومن الحارتين المذكورتين للمصلحة العامة؛ في الدولة السعوديَّة الثالثة؛ بسبب التَوْسِعَة الشاملة للشوارع والمشاريع الجديدة. انظر: المعجم الجغرافي لمحافظة الطائف، حماد السالمي (1: 196) منشورات التنشيط السياحي، الطبعة الأولى (1424هـ) الطائف القديم داخل السور في القرن الرابع عشر، عيسى آل عيسى(ص:57) منشورات لجنة التنشيط السياحي، الطبعة الأولى (1425هـ).

([872]) انظر: إفادة فضيلة مُحَمَّد الطيب اليوسف في ملحق الوثائق (36) تاريخ الأَوقاف بمحافظة الطائف مُحَمَّد الطيب اليوسف (ص: 150) منشورات التنشيط السياحي، الطبعة الأولى (1419هـ).

([873]) انظر: تاريخ الأَوقاف بمحافظة الطائف (ص: 118-119).

([874]) وهي سجلات سنوات (1233هـ، 1234هـ، 1235هـ).

([875]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بالطائف، عدد (49) في (1233/11/2هـ) وعدد (178) في (1235/1/4هـ) وعدد (204) في (1235/1/3هـ) وعدد (404) في (1235/4/16هـ).

([876]) انظر: سِجِلات محكمة الطائف، عدد (66) في (1233/12/1هـ وعدد (310) في (1234/7/4هـ).

([877]) وجدتها في سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة إلا واحداً صدر من محكمة الطائف.

([878]) انظر: إفادة مدير عام الأَوقاف والمساجد والدعوة والإرشاد بمحافظة الطائف في ملحق الوثائق (50).

([879]) انظر: نظام الحكورات المصدق عليه من مجلس الشورى بقراره رقم (212) في (1351/11/11هـ) وهو في ملحق الوثائق (1).

([880]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (514) في (1362/4/19هـ).

([881]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1202) في (1372/11/15هـ).

([882]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (666) في (1362/5/8هـ).

([883]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (638) في (1368/6/28هـ) وأرفقته في ملحق الوثائق (19).

([884]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بالطائف، عدد (9/6/116) في (1425/5/16هـ) ومصدق من محكمة التمييز، عدد (357/ح/1/2) في (1426/6/6هـ) وخلاصته في ملحق الوثائق ضمن إفادة فضيلة الشيخ سليمان العمرو (35).

([885]) تقدمت ترجمته (ص: 233).

([886]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1642) في (1377/10/21هـ).

([887]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (547) في (1379/4/1هـ) عدد (479) في (1370/1/15هـ) وإفادة مدير عام الأَوقاف والمساجد بمحافظة جدة في ملحق الوثائق (51).

([888]) انظر: إفادة مدير عام الأَوقاف والمساجد بجدة في ملحق الوثائق (51).

([889]) كان استعمال الجنيه الذهب الإنجليزي شائعاً في تلك الفترة منذ العهد العثماني، وكانت شهرته توازي شهرة الريال الفرانسي -ريال ماريا تريزا النمساوي -وكان أغلب وروده عن طريق الهند التي كانت أكبر مستعمرة بريطانيَّة قديماً، ومن أسباب رواجه وانتشاره ثبات وزنه وعياره، فيبلغ وزنه (7.98805) غراماً. وفي سنة (1346هـ) اعتمدت الدولة السعوديَّة الجنيه الإنجليزي الذهب معياراً لقياس الريال الفضي العربي وتحديد سعره بعشرة ريال عربي، وفي سنة (1372هـ) سَكَّت الدولة الجنيه الذهبي السعودي ليحل محل الإنجليزي، فصار الجنيه الإنجليزي مثل بقية العملات المتداولة في أسواق المال. انظر: تطور النقود في المملكة العربيَّة السعوديَّة، نشر مؤسسة النقد العربي السعودي (ص: 20، 38، 47، 54، 58).

([890]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (479) في (1370/5/15هـ) والعَقار المحكر بجدة.

([891]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (547) في (1379/4/1هـ) والعَقار المحكر بجدة.

([892]) تقدم التَّعْريف بهذا العَقْد في (ص: 76).

([893]) تقدم التَّعْريف بهذا العَقْد في (ص: 80).

([894]) المراد بها هنا صبرة الأَحساء، وقد تقدم الكلام عَلَيْها في (ص: 76).

([895]) انظر: سِجِلات المحكمة الكبرى بمكة، عدد (71) جلد (6) في (1373/12/30هـ) وفيه إشارة إلى أن الحاكم الشرعي بالأَحساء قد حكم بموجب هذه الاتفاقيَّة أولاً. وسجلت في محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة. وما قيدته منقولٌ كلُّه من سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1436) في (1375/12/17هـ).

([896]) وبموجب خطاب قاضي الأَحساء بتصبير الأرض (تقدير نصيب الوصيَّة) للموسم تلك السنة، عدد (26) في (1374/1/6هـ) قدرت الهيئة المنتخبة -أهل الخبرة -ثمرَ النخيلِ كاملاً بعشرة أمنان (2400كيلو غرام) أُخرج منه نصف مَنّ زكاة، والباقي أخذه مالك الأرض الجديد، ومقداره خمسة أسداس ثمرة النخيل وبقي للوصيَّة السدس وذلك منّ ونصف وقيستا تمر (380 كيلو غرام) والخطاب المذكور ضمن صك كاتب عدل مَكَّة المُكَرَّمَة (1436) في (1375/12/17هـ).

([897]) يبلغ طول الذراع (48) سنتيماً، على قول أكثر أهل العلم والباحثين، وعلى قول آخر طوله (49.32) سنتيماً. قلت: المئة الذراع المربَّع على القول الأَوّل تُساوي (24) متراً مربعاً. وسألت غير واحد من أهل العلم والخبرة من محافظة الأَحساء عن طول الذراع بالمقاييس المعاصرة عندهم؛ فاتفقوا على أنه نصف متر، فتكون المئة الذراع المربع تساوي

(25) متراً مربعاً. انظر: المقادير الشرعيَّة، مُحَمَّد نجم الكردي (ص: 296) مطبعة السعادة، القاهرة (1983م) المكاييل والأوزان الإسْلامِيَّة، فالتر هنتس، ترجمة د. كامل العسلي (ص: 90) منشورات الجامعة الأردنيَّة (1970م).

([898]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1436) في (1375/12/17هـ).

([899]) انظر: المعجم الجغرافي للبلاد العربيَّة السعوديَّة -المنطقة الشرقيَّة -حمد الجاسر (1: 368) دار اليمامة الطبعة الأولى (1399هـ) جغرافيَّة شبه جزيرة العرب، عمر كحالة (ص: 247) الطبعة الثانيَة (1384هـ). الجُبَيْل، قصة مدينة، راشد سالم البوعينين (ص: 5-20) مطابع الصناعات المساندة، الطبعة الأولى (1994م).

([900]) انظر: تاريخ المملكة العربيَّة السعوديَّة، د. عبدالله العثيمين (2: 140) منشورات دارة الملك عبدالعزيز بالرياض، الطبعة الأولى (1419هـ) المعجم الجغرافي للجاسر (1: 368) شبه الجزيرة في عهد الملك عبدالعزيز (2: 710) دار العلم للملايين، الطبعة الثالثة (1985م).

([901]) انظر: إفادة فضيلة رئيس المحكمة العامة بالجُبَيْل في ملحق الوثائق (52) إفادة سعادة رئيس بلديَّة محافظة الجُبَيْل في ملحق الوثائق (53) سِجِلات محكمة الجُبَيْل، عدد (بدون) في (1375/7/4).

([902]) انظر: إفادة سعادة رئيس بلديَّة محافظة الجُبَيْل في ملحق الوثائق (53).

([903]) انظر: إفادة فضيلة رئيس محكمة الجُبَيْل في ملحق الوثائق (52).

([904]) انظر: الإفادتين السابقتين.

([905]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (637) في (1347/8/29هـ). ومذكور في الصك أن التعاقد بإذن الحاكم الشرعي، عدد (292) في (1347/6/13هـ).

([906]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (456) في (1370/4/27هـ).

([907]) ومثاله وَقْف الشيخ العالم مُحَمَّد بن علي السنوسي -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -كان قديماً يضمّ أرضاً ذات مساحة كبيرة في جبل أبي قبيس، فكان النظار يحكرون أراضي الوَقْف البيضاء، ومنه صك كاتب عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (266) في (1357/3/11هـ) وتقدم المثال على تحكير وزارة الماليَّة للأراضي خارج النطاق العمراني (ص: 234).

([908]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1464) في (1363/11/14هـ) والبازان اصطلاح قديم يستعمله أهل مَكَّة المُكَرَّمَة لخزان الماء الذي يبنى وينشأ ليستقي الناس منه حاجتهم من الماء، نسبة إلى شخص اسمه (بازان) أرسله نائبُ السلطنة في العراقين الأمير جُوبان عن السُلطان أبي سعيد بن خربندا ملك التتر، وذلك سنة (726هـ) فأجرى عيناً قديمة من عرفة إلى موضع بين الصفا والمروة، وعمل في المشروع عدد كبير من الناس، حتى النساء؛ لأن حقوق العمّال المجزية تُدفع بلا تأخير، وأنجز المشروع في أربعة أشهر وتكلفته مئة وخمسون ألف درهم. انظر: إتحاف الورى بأخبار أم القرى، ابن فهد المكي (3: 181-182) تاج العروس للزبيدي (بَزن).

قلت: وفي خريطة مَكَّة المُكَرَّمَة التي رسَمتها إدارة المساحة بمصر سنة (1368هـ) العديد من البازانات في حارات مَكَّة المُكَرَّمَة. وقد اندثرت نتيجة التطور العمراني، وتطور توصيل المياه إلى المباني في هذا الوقت.

([909]) انظر: سِجِلات المحكمة الشرعيَّة بمكة، عدد (149) في (1388/10/8هـ) والمصدق من محكمة التمييز بعدد (1809) في (1388/1/27هـ).

([910]) انظر: إفادة شيخ طائفة دلالي العَقار في مَكَّة المُكَرَّمَة في ملحق الوثائق (40).

([911]) انظر: سِجِلات المحكمة الشرعيَّة بمكة عدد (4/13) في (1372/2/15هـ) وعدد (246) في (1377/11/29هـ).

([912]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (236) في (1372/2/7هـ).

([913]) انظر: خطاب رئيس محكمة المدينة المنورة إلى سماحة المفتي، رقم (811) في (1375/8/20هـ) في ملحق الوثائق (2).

([914]) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي (2: 171) مغني المحتاج للشربيني (2: 84).

([915]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (430) في (1347/6/2هـ) وعدد (749) في (1363/4/19هـ).

([916]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (633) في (1353/9/27هـ) وعدد (2/146/362) في (1410/6/17هـ) وعدد (547) في (1379/4/1هـ).

([917]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (357) في (1376/4/4هـ) بموجب إذن الحاكم الشرعي بمحكمة مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (41) في (1376/2/6هـ).

([918]) المخزن مقياس لمساحة الأرض حسب العرف الجاري في المدينة المنورة، ومقداره (5×15) ذراعاً معمارياً، ويعادل حالياً (3.75 × 18.25 = 42.185) سنتيما مربعاً. انظر: إفادة سعادة أمين منطقة المدينة المنورة في ملحق الوثائق (49).

([919]) الجنبه الذهب العثماني هو الليرة الذهب العثماني, وكان متداولاً في الحجاز في العهد العثماني كعملة رسمية, وأول مرة ضُربت فيه الليرة الذهبية العثمانية تمت في عهد السلطان محمد الفاتح – رحمه الله – سنة (883هـ / 1478م). انظر: الدَّولة العثمانية , تاريخ وحضارة, مجموعة باحثين (1: 663 – 666). تاريخ مكة المكرمة التجاري (ص: 104 -106).

([920]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بالمدينة المنورة، عدد (1/288) جلد (1) صحيفة (151) في (1326/3/21هـ).

([921]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بالمدينة المنورة، عدد (بدون) في (1333/11/22هـ).

([922]) انظر: سِجِلات كتابة العَدْل بالمدينة المنورة، عدد (242) جلد (9) صحيفة (122-123) في (1363/7/5هـ).

([923]) انظر: درر الحكام (1: 46).

([924]) انظر: سِجِلات كتابة عدل المدينة المنورة، عدد (443) في (1381/6/8هـ).

([925]) وَقفتُ بمَكَّة المُكَرَّمَة على صكوك عديدة في العهد العثماني إلى هذا الوقت، تؤكِّد أن العمل الجاري هو جواز وَقْف المستحكر أنقاضَه.

([926]) انظر: سِجِلات محكمة مَكَّةَ المُكَرَّمَةِ، صك وقف بتاريخ 1293/7/4هـ .

([927]) انظر: سِجِلات محكمة المدينة المنورة، عدد (بدون) في (1318/12/26هـ) وسجل بدفتر تسجيل صكوك عقار أوقاف المدينة برقم (230) جلد (2) صحيفة (140).

([928]) انظر: سِجِلات محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (325) في (1355/8/16هـ).

([929]) صك الإنشاء وثيقة مستقلة يُصدرها الحاكم الشرعي ؛ بناءً على إنهاءٍ مقدم إليه, لإثبات وجود الإنشاءات المقامة على الأرض, سواء كانت الأرض ملكاً للمنهي, أو مأذوناً له بالبناء شرعاً. وبناءً على تعميم معالي وزير العدل رقم (13/ت/1037) في (1418/3/16هـ) أصبح إثبات الإنشاءات يتم على صكوك التملك, لمن أراد ذلك عند البيع, دون أخراج وثيقة مستقلة. انظر: التصنيف الموضوعي (2: 771).

([930]) انظر: سِجِلات محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (10/66) في (1408/1/6هـ).

([931]) تقدم ذكر ذلك مفصلاً في (ص: 180).

([932]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (175) في (1350/3/10هـ) وعدد (434) في عام (1356هـ).

([933]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (239) في (1350/5/1هـ) وعدد (1300) في (1352/5/27هـ).

([934]) انظر: التصنيف الموضوعي (2: 478).

([935]) المصدر السابق (2: 479).

([936]) انظر: (ص: 210).

([937]) تقدم تفصيل ذلك في (ص: 248).

([938]) انظر: خطاب فضيلته في ملحق الوثائق (2).

([939]) هو الشيخ الفقيه طاهر بن مُحَمَّد سعيد بن مُحَمَّد سنبل المكّي (ت 1218هـ) وُلد بمكة، ونشأ بها وتلقى العلم على مشايخها وغيرهم، اشتهر بعلم الفقه، ودرَّس بالمسجد الحرام، ومن مؤلفاته: ضياء الأبصار حاشية مناسك الدر المختار. حاشية على شرح الشنشوري. القول التام في حُكْمِ صلاة بعض الرجال خلف النساء في المسجد الحرام. انظر إعلام المكيين للمعلمي (1: 527).

([940]) انظر الفتاوى السنبليَّة (ص: 120).

([941]) الشيخ العالم عبدالملك بن عبدالمنعم بن تاج الدين القلعي (ت1228هـ) مفتي مَكَّة المُكَرَّمَة وخطيب المسجد الحرام، ولد بمكة، وتلقى العلم عن علمائها في مختلف العلوم، وساد أهلَ عصره وأقرانه مَعَ زهد وورع، ودرس بالمسجد الحرام، ومن مؤلفاته: الكواكب الدريَّة في الفتاوى القلعيَّة (ثلاثة مجلدات) حل الرمز على شرح الكنـز. بلوغ القصد في تحقيق مباحث الحمد. انظر: إعلام المكيين (2: 778).

([942]) وَقفتُ على هذه الفتوى ملحقةً بآخر مخطوط: قرة عين النِّحرير بمسائل الفراغ والتقرير للشيخ عبدالله العفيف الكازروني (ص: 46) جامعة الملك عبدالعزيز بجدة، رقم (2952) ويؤيد هذه الفتوى ما جاء في كتاب تاريخ مَكَّة المُكَرَّمَة للسباعي (ص: 372) هامش (1).

([943]) انظر: تفصيل ذلك فيما تقدم (ص: 210).

([944]) انظر: فتاوى ابن إبراهيم (9: 123) قلت: تاريخ الفتوى في (1372/7/8هـ) ولم يُبيَّن في الاستفتاء هل الأرض مِلْكٌ أو وَقْفٌ. ولسماحته -رَحِمَهُ اللهُ تَعالى- فتوى أخرى لمستحكِرٍ أراد إزالة أنقاضه وبناءَ عِمارَة أخرى جديدة، بدُخولِيَّة لمرة واحدة فقط مقدارها (3250) ريالاً، وحكر سنوي مقداره خمسون ريالاً، فأجاب: «إن إجازة مثل هذا من اختصاص القاضي، فإذا لم يكن في ذلك هضم لحق من حقوق الوَقْف وكان فيه غبطة ومصلحة للوَقْف، ورأيتم إجازته، فلَكُم ذلك، لكن لاحظوا إن كانت الأرض تستحق زيادة في الحِكْر، أو في الدُخولِيَّة، أو في الجميع، كما يتعين النظر في الدُخولِيَّة ومن سيتولاها، وهل ضَمُّها إلى الحِكْر أصلح للوَقْف» فتاوى ابن إبراهيم (9: 124) وتاريخها في (1388/8/21هـ).

قلت: في الفتوى الثانيَة وَجَّهَ سماحتُه القاضيَ بأن ينظر في إجازة هذا التصرف بناءً على الغبطة والمصلحة للوَقْف وهذا يدل على أنّ لزوال الأَنْقاض أثراً في العَقْد عنده، في مثل هذه الحالة، فلا بُدَّ من إذن الحاكم الشرعي.

([945]) انظر: قرار الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، عدد (39) في (1397/4/7هـ) وأرض الوَقْف مُحَكَّرةٌ بمحافظة جدة. وعَقَّب معالي الشيخ عبدالملك ابن دهيش على هذا القرار بأنه قد «جَرَتْ مخاطبة المجلس لبيان أن عُرْف مَكَّة المُكَرَّمَة قد استقر على لزومِ إذنِ المحكِّرِ في مسألتنا هذه، والعرف الخاصّ يُعمل به في محله وصدرت أحكام قضائيَّة بذلك بمقتضى ما كان جارياً بالمحكمة سابِقاً، فتأيدت ولم يعترض عَلَيْها من التمييز ولا من مجلس القضاء الأعلى». غير أن مجلس القضاء الأعلى قد ذكر بقرارٍ في قضيَّة حكر بمكة رُفعت إليه حسب الأنظمة، ما نصه: «الحِكْر إنما هو متعلِّق بما أنشأه [المستحكِر] على الأرض الوَقْف، وزوالُ ما تمَّ إنشاؤه له أثره، كما أن حال الأرض وزيادة الرغبة فيها له أثره» رقم القرار (5/417) في (1420/7/25هـ) وإفادة ابن دهيش في ملحق الوثائق (34).

قلت: لم يُوضح المجلس الموقر في قراره المذكور الأثر المشار إليه، هل يفسخ العَقْد أو لا؟

ولعلّه يريد تبيين ذلك من القاضي حسبِ العرفِ والعَقْدِ المبرم إن وُجد، ونحو ذلك من الدلائل والقرائن.

([946]) انظر: إفادته في ملحق الوثائق (34) ونسبَ معاليه هذا الاتجاهَ إلى محكمة التمييز أثناء ولايته القضائيَّة بالمحكمة، واستثنى حكورات بكير باشا؛ بناءً على العرف الجاري؛ لأَنَّها وَقْف مسبّلٌ على عموم الناس؛ لمن أراد يتحكرها بالبناء على الأرض. وذكرَ معاليه أن المستحكِرَ عادةً يكون حَذِراً؛ فيُبقي جزءاً من الأَنْقاض قائمةً، ويفاوض المحكِّرَ على اتفاق جديد، ونادراً ما فُسخ التحكير بزوال الأَنْقاض.

ومعالي الشيخ الدكتور عبدالملك بن عبدالله بن دهيش ولد في مدينة حائل سنة (1360هـ) ونشأ بمَكَّة المُكَرَّمَة في كنف والده الذي لازمه وتلقى عنه العلم، وتخرّج من كليَّة الشريعة بمَكَّة المُكَرَّمَة سنة (1382هـ) ونال درجة الماجستير سنة (1409هـ) والدكتوراه سنة (1421هـ) وقد عمل قاضياً بمحكمة مَكَّة المُكَرَّمَة من سنة (1382هـ) إلى سنة (1401هـ) حَيْثُ تولى من تلك الفترة رئاسة المحكمة، ثم انتقل إلى رئاسة شؤون الحرمين نائباً للرئيس العام سنة (1401هـ) ثم صار الرئيس العام لتعليم البنات من سنة (1410هـ) إلى (1416هـ). ومن مؤلفاته: الحَرَم المَكِّيّ الشريف والإعلام المحيطة به (رسالة الدكتوراه) المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة ومصطلحاتهم في مؤلفاتهم. تحقيق شرح منتهى الإرادات للفتوحي.

([947]) انظر: إفادته في ملحق الوثائق (35) والشيخ سليمان بن عبدالله العمرو، ولد في البدايع-إحدى بلدان القصيم-سنة (1357هـ) وتخرج من المعهد العلمي بعنيزة سنة (1379هـ) ثم تخرج من كليَّة الشريعة بالرياض سنة (1383هـ) وتولى القضاء بمحكمة مَكَّة المُكَرَّمَة سنة (1384هـ) ثم تولى رئاستها بدرجة قاضي تمييز خلال الفترة من سنة (1401هـ) إلى سنة (1422هـ) فأحكم ضبط إدارتها، وإنجاز أعمالها بحكمة واستقامة وحزم وتعفُّف، ثم انتقل إلى محكمة التمييز بالغربيَّة سنة (1422هـ) فصار رئيس الدائرة الثانيَة للأحوال الشخصيَّة والأَوقاف والوصايا والقصَّر وبيوت المال, إلى أن تقاعد في (1427/7/1هـ) بدرجة رئيس محكمة تمييز، ومُدَّة عمل المترجم له في القضاء ثلاثة وأربعون عاماً. انظر: تاريخ القضاء والقضاة للزهراني (4: 166).

([948]) انظر: إفادته في ملحق الوثائق (38).

([949]) انظر: إفادته في ملحق الوثائق (36) وذكر فضيلته في إفادته أن العمل سابِقاً هو انفساخُ العَقْد بزوال الأَنْقاض؛ لكن سماحة المفتي ورئيس القضاة قد قرر أنّ المستحكِر ما دام يدفع الحكر السنوي؛ فلا ينفسخ العَقْد، وصار هذا هو المَعْمول بِهِ.

([950]) انظر: سِجِلات المحكمة الشرعيَّة الكبرى بمكة، عدد (13/113) في (1385/5/1هـ) والمصدق من التمييز بالغربيَّة بعدد (664) في (1387/7/12هـ).

([951]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (744) في (1374/5/29هـ).

([952]) انظر سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1132) في (1380/5/26هـ).

([953]) وُلد السيد طاهر في سنة (1349هـ) وهو من أهل الخبرة والمعرفة بعقارات مَكَّة المُكَرَّمَة، فأبوه وجدُّه -رحمهما الله - تولّيا مشيخة طائفة دلالي العَقار في البلد الأمين، وصار شيخ دلالي العقار, وعضو لجنة تقدير العقارات المنزوعة للمصلحة العامة منذ سنة (1390هـ) إلى (1426هـ) وقد أشار عليَّ فضيلةُ رئيس محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة سابِقاً الشيخ سليمان العمرو بلقائه، وتوثيق هذا اللقاء للبحث؛ فتمَّ ذلك. انظر: إفادة سعادته في ملحق الوثائق (40).

([954]) انظر: (ص: 211) من هذا البحث.

([955]) يمكن عدّ هذا العمل من العرف العملي المتعلق بالمعاملات المدنيَّة بين الناس؛ في التَصَرُّفات التي تترتب عَلَيْها الحقوق بين أطراف العَقْد. انظر: العرف، د. عادل قوته (1: 258).

([956]) عدد العُقود التي تتضمن (الدُخولِيَّة) وما في معناها بلغ سبعة وعشرين عَقْداً؛ من أصل واحدٍ وثلاثين ومئة عَقْدٍ. وذلك في محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة فقط، فنسبتها لا تزيد على (20?) من إجمالي العُقود التي وقفت عليها.

([957]) انظر: الحرمان الشريفان (ص: 107-123).

([958]) انظر: خطاب رئيس المحكمة في ملحق الوثائق (2).

([959]) انظر: فتاوى ابن إبراهيم (9: 127) ومن التطبيقات القضائيَّة لذلكَ انظر: سِجِلات المحكمة العامة بالمدينة المنورة، عدد (1/513) في (1403/7/13هـ).

([960]) انظر: إفادة سعادة مدير عام فرع وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد بمنطقة المدينة المنورة في ملحق الوثائق (47).

([961]) وهي أكبر توسعة في تاريخ المسجد النبوي الشريف؛ في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز - رَحِمَهُ اللهُ تَعالى -، وقد استوعبت التَوْسِعَةُ مساحةَ المدينة المنورة التي كانت داخل السور كلها وصار المسجد وساحاته يستوعب مليون مصلٍّ في أوقات الذروة والزحام. انظر: الحَرَمان الشريفان، التَوْسِعَة والخِدْمات خلال مئة عام (ص: 128-141).

([962]) خطاب صادر من رئيس محاكم المدينة المنورة برقم (831) في (1408/2/20هـ) وهو في ملحق الوثائق (8).

([963]) انظر: إفادة مدير عام فرع وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد بمنطقة المدينة المنورة في ملحق الوثائق (47).

([964]) رقم خطاب معالي الوزير (18/57676/18) في (1419/2/1هـ).

([965]) انظر الخطاب في ملحق الوثائق (5).

([966]) انظر الخطاب في ملحق الوثائق (6).

([967]) ورقمه (1350/26) في (1419/2/13هـ).

([968]) انظر: إفادة سعادة مدير مكتب اللجنة التنفيذيَّة لتطوير المنطقة المركزيَّة بالمدينة المنورة في ملحق الوثائق (48).

([969]) انظر: الحرمان الشريفان، التَوْسِعَة والخِدْمات خلال مئة عام (ص: 33).

([970]) انظر: إفادة معالي الشيخ الدكتور عبدالملك بن دهيش في ملحق الوثائق (34).

([971]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (348) في (1377/3/20هـ).

([972]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (509) في (1377/6/12هـ). ومصطلح (معلوم النظار) لم أقف على معناه، ولم يرد فيما اطلعت عليه من الصكوك سوى هذا الصك، ولعل المراد به السمسرة التي يأخذها الناظر، ويدل على ذلك ما ورد في الصك المذكور، وبموجب مذكرة رئيس اللجنة التنفيذية الموجه الي كتابة عدل مكة ، وفيها ما نصه (وإذا صحَّ أنّ هناك أراضٍ محكرة ومعترف صاحب الأنقاض بالحكر لصاحب الأرض فبإمكان الطرفين التراضي على مبلغ معين بالذات) فجرى الاتفاق على القسمة المذكورة.

([973]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (521) في (1377/11/11هـ).

([974]) ومثاله أولها تاريخياً في سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (189) في (1376/4/19هـ) ومن استقرائي وجدت أربعةً وعشرين صَكَّ نـزعِ مِلْكِيَّة عقارٍ محكَّر مُختلفَ التقدير، من مجموع ثلاثة ومئةِ صَكٍّ للفترة من (1377هـ) إلى (1393هـ) فبعضها أعطى صاحب الحِكْر (50?) من كامل التعويض، ومنها (20 ?) ومنها (30 ?) وغيرها. ووجدت ثمانية صكوك؛ النسبة فيها (12.5?) من كامل التعويض لِصاحِبِ الأرض، وأغلبها حكورات بكير باشا.

([975]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1/244) في (1385/8/8هـ) وسيأتي تفصيل ما اتخذته لجنة تقدير العَقار في تقدير الحكورات (ص: 284).

([976]) بلغ مجموع المنازل والأحواش والدكاكين والمخازن التي نزعت للمصلحة العامة (1696) عقاراً، خلال الفترة من (1375هـ إلى رجب 1382هـ) ومجموع تعويضاتها (239615300) ريال. انظر: قصة التَّوْسِعَة الكبرى، حامد عباس (ص: 243) الطبعة الأولى (1416هـ) مجموعة ابن لادن السعوديَّة.

([977]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بمكة، عدد (1/224) في (1385/8/8هـ) وفيه ذِكرُ قرارِ الهيئة المذكور بخطاب سعادة رئيسها رقم (4) في (1385/1/22هـ) ومن التطبيقات القضائيَّة لِذَلِكَ قرار لجنة تقدير العَقار رقم (60) في (1384/6/26هـ) بأن يُعطى صاحب الحِكْر ربع قيمة الأرض حسب القاعدة المتبعة. انظر سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (990) في (7/7/ 1384هـ).

([978]) انظر: إفادة معالي الشيخ عبدالملك بن دهيش. وفضيلة الشيخ سليمان العمرو. وفضيلة الشيخ مُحَمَّد الطيب اليوسف في ملحق الوثائق (34) (35) (36).

([979]) هو الشيخ سليمان بن عبيد بن عبدالله بن عبيد (1327-1416هـ) ولد في البكيرية ، ودرس في كتَّاب البدايع، ثم قرأ على علماء آل سليم ببريدة، ولازم حلقة سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم في الرياض قبل ان يُعيَّن قاضياً، ورأس عدة محاكم، آخرها محكمة مكة المكرمة، وهو عضو في مجلس كبار العلماء إلى وفاته رحمه الله. انظر: علماء نجد (2: 358).

([980]) انظر: فتاوى ابن إبراهيم (8: 99-100) ورقم فتوى سماحته (1/1465) في (1384/6/2هـ) قلت: توجُّهُ سماحته هذا يَسري على العَقارات المصبرة في محافظة عنيزة، وكذا الدور المُؤَجَّرة مُدَّة طويلة معينة كمئة عام, كما في محافظة الأَحساء. انظر: فتاوى سماحته (8: 98-101).

([981]) انظر: سِجِلات محكمة مَكَّة المُكَرَّمَة, عدد (1/224) في (1385/8/8هـ) وانظر تفصيلاً أوسع للقضيَّة في إفادة معالي الشيخ الدكتور عبدالملك بن دهيش في ملحق الوثائق (34).

([982]) انظر سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة, عدد (1588) في (1395/10/15هـ).

([983]) انظر: (ص: 162, 172) وفيها دراسة الفتوى ومناقشة بعض أهل العلم في تفسير فتوى سماحته.

([984]) انظر: فتوى سماحته في ملحق الوثائق (5).

([985]) انظر: إفادة فضيلة الشيخ سليمان العمرو في ملحق الوثائق (35).

([986]) انظر: إفادة هيئة النظر بمحكمة مَكَّة المُكَرَّمَة المؤرخة في (1425/5/11هـ) في ملحق الوثائق (45). ومثاله الصك الصادر من المحكمة بمكة، عدد (10/25/79) في (1421/7/3هـ).

([987]) انظر: (ص: 281).

([988]) انظر: (ص: 176).

([989]) انظر: (ص: 198).

([990]) يُستثنى الكلام في أُجْرَة الحِكْر في المدينة المنورة؛ لما تقدم في التكييف الفقهي لعَقْد الحِكْر فيها بكونه ناشئاً عن عَقْد بَيْع في الأصل. انظر (ص: 243) وإفادة مدير عام فرع وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد في المدينة المنورة في ملحق الوثائق (47).

([991]) انظر: الفتاوى السنبليَّة (ص: 121، 122) فتاوى عبدالحفيظ بن درويش العجيمي مفتي مَكَّة المُكَرَّمَة (ت 1245هـ) (ص 410، 416) ضمن كتاب قرة العين بفتاوى علماء الحرمين.

([992]) الشيخ عبدالحفيظ بن درويش بن مُحَمَّد العجيمي (... -1245هـ) ولد بمكة، وأخذ عن علمائها ومن أبرزهم العلامة عبدالملك القلعي والشيخ طاهر سنبل، وتولى القضاء والإفتاء بالبلد الأمين، ومن مؤلفاته: الفتاوى. رسالة في جواز التوسد على اللحاف الحرير. رسالة في جواز فعل الإنسان الاستخارة لغيره. انظر: إعلام المكيين للمعلمي (2: 670).

([993]) فتاوى العجيمي (ص:410).

([994]) أي: قيمة الأَنْقاض مقلوعة، فيقدّر أهلُ الخبرة قيمةَ الأَنْقاض باعتبارها مقلوعة؛ لأن الواجب أن يقلع المستحكِر أنقاضه إذا رفض دفع أجر المثل في عَقْد الحِكْر.

([995]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1058) في (1356/10/5هـ).

([996]) إفادة الأنام بتاريخ بلد الله الحرام، عبدالله غازي (5: 76) تحقيق أ.د. عبدالملك بن دهيش، قيد النشر.

([997]) انظر: التاريخ القويم للكردي (2: 187).

([998]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (306) في (1359/3/1هـ) قلت: بلغ عدد الحجاج من خارج المملكة تلك السنة (1359هـ): (9024) حاجاً، ولا شك أنّ لاندلاع الحرب العالميَّة الثانيَة في سنة (1358هـ) أثراً في قلة عدد الحجاج، ولهذا تدخّلت الدولة للصالح العام؛ لأن لعقارات مَكَّة المُكَرَّمَة والمدينة المنورة ارتباطاً وثيقاً بحجاج بيت الله الحرام منذ القدم، وكان مطوِّفو الحاج يستأجرون كثيراً من العَقارات وسط البلد، ويحسبون حساباتهم ومكاسبهم بكثرة عدد الحجاج، فتتدخل الدولة أحياناً لضبط الأجور، حسب العرض والطلب. انظر: التاريخ القويم (2: 188).

([999]) انظر: إفادة مدير ماليَّة مَكَّة المُكَرَّمَة في ملحق الوثائق (43).

([1000]) انظر: قضايا وحقوق شرعيَّة للسنوسي (ص: 117-119) إفادة مدير إدارة الأراضي والعَقارات والأَوقاف بالمديريَّة العامة للمياه بمنطقة مَكَّة المُكَرَّمَة، في ملحق الوثائق (42).

([1001]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (305) في (1367/3/22هـ) وبموجب الصك هذا تساوي الثَّمانيَة والخمسون جنيهاً المذكورة (3480) ريالاً عربياً سعوديّاً في ذلك الوقت.

([1002]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (651) في (1372/5/27هـ).

([1003]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1132) في (1380/5/26هـ).

([1004]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (707) في (1363/5/22هـ).

([1005]) بلغ عددها اثني عشر صكاً، وكلها متعلقة بمَكَّة المُكَرَّمَة.

([1006]) انظر: شبه الجزيرة في عهد الملك عبدالعزيز للزركلي (2: 708-709).

([1007]) فتاوى ابن إبراهيم (8: 84 -85) ورقم الفتوى (150) في (1375/3/24هـ).

([1008]) فتاوى ابن إبراهيم (9: 124) ولسماحته فتوى قديمة لمستحكِرٍ أراد هدم أنقاضه، وإقامة أبنية جديدة؛ بعد أن تكلف المال الكثير بتعديل أرضها الجبليَّة؛ فأراد صاحب الأرض منع المستحكِر؛ فأفتى سماحته بأن ليس للمحكِّر منعَ المستحكِر من ذلك. انظر (9: 123) وتاريخ الفتوى في (1372/7/8هـ).

([1009]) انظر: إفادة الشيخ عبدالله بن منيع في ملحق الوثائق (37) ومثال عدم زيادة الأُجْرَة في الحِكْر صك كاتب عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1436) في (1375/2/17هـ) وصك الحاكم الشرعي بمحافظة جدة, عدد (6/504/111) في (1423/4/14هـ) المصدق من محكمة التمييز بالغربيَّة, عدد (1/6/254) في (1425/3/8هـ) وإفادة فضيلة الشيخ صالح المزروع في ملحق الوثائق (39).

([1010]) صدرَ هذا النظام بناءً على موافقة مجلس الوزراء، قرار (584) في (1386/7/16هـ) والمتوج بالمرسوم الملكي رقم (م /35) في (1386/7/18هـ) انظر: الأنظمة واللوائح، وزارة العَدْل, (ص: 197).

([1011]) انظر: الواقع المعاصر للأوقاف في المملكة العربيَّة السعوديَّة وسبل تطويرها، د. عبدالله بن أحمد الزيد (ص: 46) واقتراح فضيلته يتلخص في أنّ ما كانت وثائقه سليمة يُقدّر أجره بسعر العصر الحاضر؛ من قِبَلِ لجنة تشكَّل لهذا الغرض، وما كان في وثائقه إشكال قُدِّرت أجرته على النحو المتقدم، ثم أحيل للمحكمة لاستكمال الإجراء.

([1012]) انظر: مجلة البحوث الإسْلامِيَّة، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، عدد (16) لعام (1406هـ) (ص: 11-102).

([1013]) رقم قرار مجلس هيئة كبار العلماء (96) في (1401/11/6هـ) ورقم خطاب المقام السامي إلى معالي الوزير (1604/4/ م) في (1404/5/20هـ) انظر: التصنيف الموضوعي (2: 694).

([1014]) انظر: نظرة في الحكورات، المستشار ناجي الطنطاوي (ص: 1).

([1015]) انظر: الحِكْر (ص: 126).

([1016]) فتاوى ابن تَيْميَّة (30: 126-127).

([1017]) انظر: إفادة الشيخ عبدالله بن منيع في ملحق الوثائق (37).

([1018]) انظر: تاريخ الأَوقاف بمحافظة الطائف، مُحَمَّد الطيب اليوسف (ص: 140).

([1019]) رقم القرار (5/417) في (1420/7/25هـ).

([1020]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (329) في (1337/1/30هـ).

([1021]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (995) في (1355/2/14هـ) وهو في ملحق الوثائق (16) ويلاحظ أن هذا الصك لم يُشر إلى إذن الحاكم الشرعي؛ وما دام أن الوَقْف - صاحب الأرض- هو المشتري؛ فهو أقرب وأدعى إلى تحقيق الغبطة والمصلحة.

([1022]) لم أقم باستقراء عُقود تحرير الحِكْر، وإنّما وَقفتُ على العدد المذكور عَرَضاً، ولا يعني هذا قلّة هذه العُقود؛ بل قامت بعض الأَوقاف الأهليَّة بتحرير عقاراتها المُحَكَّرَة كلّها، ولم يتيسر لي الاطلاع على أيّ عَقْد من عُقودها؛ لضنِّ أصحابها بها.

([1023]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (1472) في (1392/9/24هـ).

([1024]) انظر: سِجِلات كتابة عدل مَكَّة المُكَرَّمَة، عدد (913) في (1380/9/7هـ) ومثله سِجِلات المحكمة العامة بالطائف، عدد (8/405) في (1390/11/28هـ) والمصدق من هيئة التمييز بالمنطقة الغربيَّة، عدد (88) في (1391/2/8هـ).

([1025]) انظر: إفادة الشيخ عبدالله بن منيع في ملحق الوثائق (37) إفادة مدير عام فرع وزارة الشؤون الإسْلامِيَّة والأَوقاف والدعوة والإرشاد بالمدينة المنورة في ملحق الوثائق (47) إفادة مدير عام الأَوقاف والمساجد بمَكَّة المُكَرَّمَة المكلف في ملحق الوثائق (41) إفادة مدير عام الأَوقاف والمساجد المكلف بالطائف في ملحق الوثائق (50) إفادة مدير عام الأَوقاف والمساجد بجدة في ملحق الوثائق (51).

([1026]) انظر: إفادة الشيخ مُحَمَّد الطيب اليوسف في ملحق الوثائق (36).

([1027]) انظر: سِجِلات المحكمة العامة بمكة، عدد (19/5/20) في (1422/3/18هـ) والمصدق من هيئة التمييز بالمنطقة الغربيَّة، عدد (315/ح/1) في (1422/4/9هـ).

([1028]) تقدم ذكر فتوى سماحة الشيخ عبدالله ابن حُميد في (ص: 162).

([1029]) ومن الأمثلة لِذَلِكَ انظر: سِجِلات المحكمة العامة بمكة، عدد (5/96) في (1401/6/23هـ) وعدد (6/14/81) في (1415/8/18هـ) والمصدق من هيئة التمييز بالمنطقة الغربيَّة، عدد (289/ح/1) في (1417/4/4هـ) وعدد (19/5/20) في (1422/3/18هـ) والمصدق من هيئة التمييز بالمنطقة الغربيَّة عدد (315/ح/1) في (1422/4/9هـ) وانظر: قرار هيئة النظر بالمحكمة العامة بمَكَّة المُكَرَّمَة المؤرخ في (1425/5/11هـ) في ملحق الوثائق (45).

([1030]) رقم قرار معالي الوزير (1625/ق) في (1421/3/15هـ).

([1031]) انظر: محضر أوّل اجتماع للَّجنة المذكورة، المؤرخ في (1421/4/27هـ).

([1032]) انظر: إفادة مدير عام الأَوقاف والمساجد بمَكَّة المُكَرَّمَة في ملحق الوثائق (41).

([1033]) انظر: إفادة الشيخ عبدالله بن منيع في ملحق الوثائق (37).

([1034]) انظر (ص: 90).

([1035]) سبق الكلام على نشأة الحِكْر، والحاجة إليه، وانتشاره، في المبحث السادس من الفصل الأَوّل (ص: 110).

([1036]) هي شركات ضخمة عادةً، تعمل في عدة دُوَل؛ بسبب حصولها على التسهيلات التي تمنحها هذه الدول إنتاجاً، وتسويقاً، وتقديم خِدماتٍ مساعدة، ولا يمكن حصولها على هذه التسهيلات لو ظلت الشركة محتفظة بجنسيتها الأصليَّة. انظر: موسوعة المصطلحات الاقْتِصادِيَّة والإحصائيَّة عبدالعزيز هيكل (ص: 586) دار النهضة العربيَّة، الطبعة الثانيَة (1406هـ).

([1037]) الاستثمار الأَجْنَبيّ: تَمَلُّكُ مؤسسةٍ أو أفرادٍ في دولةٍ ما أصولَ مؤسسات تَعملُ في دولةٍ أخرى وصاحبُ رأس المال الأَجْنَبيّ يبحث عن الاستثمار في أي دولة يجد فيها تسهيلات رسميَّة؛ وأجورَ عُمَّالٍ مُنخفضةً، ونحو ذلك، وهذا إجراء قد يخفف من الضغط على ميزانِ المدفوعات للدولة التي يُهاجِر إليها رأس المال، لكنَّ التوسعَ الكبيرَ في فتح الباب لِذَلِكَ؛ قد يؤدي إلى العجزِ في ميزان المدفوعات، وتبعيَّة الدولة لهذه الأموال التي تعمل لصالح أصحابها، وخطورة سحب رأس المال فجأة إلى الخارج، مما سيضر باقتصاد البلد التي يوجد فيها استثمار أجنبي على نطاق واسع. انظر موسوعة المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص: 343).

([1038]) يقصد بالسيادَة الوَطَنِيَّة: أن الدولة لا تخضع لأي سلطة أجنبيَّة، بل الدولة هي صاحبةُ السلطة العليا داخلَ إقليمها، فهي التي تملك الحريَّة في شؤونها، وما يحقق مصالحها. انظر: موسوعة العلوم السِياسِيَّة، مجموعة باحثين (1: 798) جامعة الكويت، الطبعة الأولى (1993م) القاموس السياسي، أحمد عطيَّة الله (ص:660) دار النهضة العربيَّة، الطبعة الثالثة (1968م).

([1039]) انظر سِجِلات المحكمة العامة بالطائف، عدد (116/6-9) في (1425/5/16هـ) والمصدق من محكمة التمييز بعدد (357/ح/1/2) في (1426/6/6هـ) وخلاصة الصك ضِمْنَ إفادة الشيخ سليمان العمرو في ملحق الوثائق (35).

([1040]) تقدم ذكره ضِمْنَ شروط صحة عَقْد الحِكْر في الفصل الأَوّل (ص: 101).

([1041]) لا مانع من الاتفاق بين العاقدين على دفع المُسْتأجِر أُجْرَة يتفق عَلَيْها طوال مُدَّة العَقْد.

([1042]) يُسمى هذا التصرُّفُ عند المحاكم العامة بالمملكة العربيَّة السعوديَّة في الوقت الحاضر (عَقْد الاستثمار) وسيأتي ذكره في الصفحة الآتية.

([1043]) انظر: ندوة (إدارة وتثمير ممتلكات الأَوقاف) (ص: 451-454) البنك الإسلامي للتَنميَة، جدة (1404هـ).

([1044]) انظر: تاج العروس، وأساس البلاغة، والوسيط (ثمر).

([1045]) انظر: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص: 55). استثمار أموال الوَقْف، أ. د. عبدالله بن موسى العمار (ص: 205) ضِمْنَ أعمال منتدى الوَقْف الفقهيَّة الأَوّل. الأمانة العامة للأوقاف الكويتيَّة (1425هـ).

([1046]) أعمال منتدى قضايا الوَقْف الفقهيَّة الأَوّل (ص: 414) وأخذ به قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة فقال: «المقصود باستثمار أموال الوَقْف هو تنميه الأموال الوَقْفيَّة، سواء كانت أصولاً، أو ريعاً، بوسائل استثماريَّة مباحة شرعاً» وهو ضِمْنَ القرار رقم (140) انظر: مجلة المجمع، عدد (15) (3: 525).

([1047]) انظر: تنميَة موارد الوَقْف والمحافظة عَلَيْها. د. العياشي فداد (5: 27) ضِمْنَ بحوث مؤتمر الأَوقاف الأَوّل بالمملكة العربيَّة السعوديَّة، جامعة أم القرى (1422هـ).

([1048]) لعلَّ أول ندوة اهتمّت باستثمار الأَوقاف ما قام به المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التابع للبنك الإسلامي للتَنميَة، وعنوانها: إدارة وتنمية ممتلكات الأَوقاف، في (1404/3/20هـ) ثم ندوة «نحو دور تنموي للوَقْف» المنعَقِدة في وزارة الأَوقاف الكويتيَّة، في (1993/5/1م) ثم ندوة «دور الوَقْف في المجتمع الإسلامي المعاصر» المنعَقِدة بالخرطوم في (1415/3/20هـ) بالتعاون بين البنك الإسلامي للتَنميَة بجدة وهيئة الأَوقاف الإسْلامِيَّة السودانيَّة. ثم دورات المجمع الفقهي (12-13-15) ثم مؤتمر الأَوقاف الأَوّل بالمملكة العربيَّة السعوديَّة بمَكَّة المُكَرَّمَة (شعبان 1422هـ) ثم أعمال منتدى قضايا الوَقْف الفقهيَّة الأَوّل بالأمانة العامة للأوقاف الكويتيَّة (15شعبان 1424هـ).

([1049]) انظر: أعمال منتدى قضايا الوَقْف الفقهيَّة الأَوّل، الأمانة العامة للأوقاف الكويتيَّة (ص: 415).

([1050]) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (15) (3: 525).

([1051]) أكثر ما وردَتْ فيه هذه الصيغ؛ هي الندوات المشار إليها آنِفاً -فيما أعلم-، وبعض الكتب التي أُلِّفت في مَسْأَلَة صيغ الاستثمار الحديثة للأوقاف، ومن أبرزها كتاب: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوَقْفي، د. أحمد السعد، ومحمد العمري، منشورات الأمانة العامة للأوقاف الكويتيَّة، الطبعة الأولى (1421هـ) وقد نال جائزة مسابقة الكويت الدوليَّة لأبحاث الوَقْف لعام (1999م) واختصاره فيما سيأتي: الاتجاهات المعاصرة.

([1052]) انظر: الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار، د. أنس الزرقا(ص:199) ضِمْنَ ندوة (إدارة وتثمير ممتلكات الأَوقاف) البنك الإسلامي بجدة، ربيع أول لعام (1404هـ) واختصاره فيما سيأتي: الوسائل الحديثة. أساليب استثمار الأَوقاف وأسس إدارتها، أ. د. نزيه حماد (ص: 186) ضِمْنَ ندوة (نحو دور تنموي للوَقْف) وزارة الأَوقاف الكويتيَّة، (1993م) واختصاره فيما سيأتي: أساليب استثمار الأَوقاف. صور استثمار الأراضي الوَقْفيَّة فقهاً وتطبيقاً، أ. د. عبدالسلام العبادي، ضِمْنَ دورة مجمع الفقه الإسلامي الثانيَة عشرة (1: 266) واختصاره فيما سيأتي: صور استثمار الأراضي. الاتجاهات المعاصرة (ص: 98) وفي المصدر الأخير نموذج لهذا العَقْد طَبّقته وزارة الأَوقاف الأردنيَّة (ص: 124 -127) وقارن بكتاب المعايير الشرعيَّة، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليَّة الإسْلامِيَّة، الإجارة والإجارة المنتهيَّة بالتمليك وفيه (الإجارة المنتهية بالتمليك هي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة، إلى المسأجر في نهاية مدةالإجارة، أو في أثنائها ، بإحدى الطرق الآتية، (أ) وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو بتعجيل أجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق (ب) وعد بالهبة (ج) عقدهبة معلّق على شرط سدادِ الأقساط. وفي الحالات المذكورة يجب أن يكون الاتفاق بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة. (ص: 140-164) واختصاره فيما سيأتي: المعايير.

([1053]) انظر: صور استثمار الأراضي (ص: 266).

([1054]) في المَذْهَب الحنبلي, لا يصح أن تُجعل العِمارَةُ على أرض الغير أُجْرَةً؛ لأن العِمارَة لا تنضبط؛ فيؤدي إلى جهالة الأُجْرَة. قلت: يمكن في الوقت الحاضر ضبط العِمارَة بالشروط المفصلة عند التعاقد؛ بحيث يتفق الطرفان على نوع مادّة البناء، ومقدارها ونحو ذلك. انظر: شرح المنتهى للبهوتي (4: 50).

([1055]) صورة هذا التعاقد بوجه عام؛ موجودةٌ منذ فترة طويلة. انظر: فتاوى ابن إبراهيم (8: 87) إفادة فضيلة الشيخ سليمان العمرو في ملحق الوثائق (35).

([1056]) انظر: أساليب استثمار الأَوقاف (ص: 185) صور استثمار الأراضي (ص: 264) الاتجاهات المعاصرة (ص: 97) والمصدر الأخير يتضمن نموذجاً لعَقْد المشاركة المتناقصة المَعْمول بِهِ في وزارة الأَوقاف الأردنيَّة (ص: 141-146) وقارن بكتاب المعايير (ص 200-221).

([1057]) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا (م: 462).

([1058]) انظر: عَقْد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسْلامِيَّة المعاصرة، مصطفى الزرقا (ص: 246-248) ضِمْنَ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، المجلد الثاني.

([1059]) رقم القرار (65) انظر: مجلة المجمع، العدد السابع (2: 777).

([1060]) للمصارف الإسْلامِيَّة أثرٌ كبير في التمويل على هذا النحو؛ إذا ما وُجدت الضمانات الحكوميَّة التي تحفظ حقوقها في التعامل مَعَ الأَوقاف وغيرها.

([1061]) انظر: الوسائل الحديثة (ص: 196) أساليب استثمار الأَوقاف (ص: 184) صور استثمار الأراضي (ص: 264) الاتجاهات المعاصرة (ص: 96) وفي المصدر الأخير نموذج عَقْد استصناع (ص: 169 -172) وقارن بكتاب المعايير (ص: 181-201).

([1062]) انظر: صور استثمار الأراضي (ص: 263).

([1063]) رقم قرار المجمع (40 -41) انظر مجلة المجمع، العدد الخامس (2/1599-1600) وانظر: المعايير (ص: 115 -139).

([1064]) من حديث حكيم بن حزام أخرجه الترمذي (1232) في البيوع، باب ما جاء في كراهيَة بَيْع ما ليس عندك. وقال: حسن. والنسائي (4613) في البيوع، باب بَيْع ما ليس عند البائع. وأبو داود (3503) في البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده. وابن ماجه (2205) في الإجارات، باب النهي عن بَيْع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن.

([1065]) انظر: نظرة شموليَّة لطبيعة بَيْع المرابحة للآمر بالشراء، أ. د. عبدالسلام العبادي (ص: 1117) ضِمْنَ مجلة المجمع الفقهي، العدد الخامس (2: 1117).

([1066]) انظر: قرار المجمع رقم (5) في الدورة الرابعة بتاريخ (6-9) محرم (1408هـ) مجلة المجمع، العدد الرابع (3: 2161).

([1067]) شركة المضاربة في اصطلاح الفقهاء: دفع مال معين معلوم؛ لمن يتّجر فيه، بجزء مشاع معلوم له، من ربحه. انظر: مجلة الأحكام الشرعيَّة على مذهب أحمد (م: 1775).

([1068]) انظر: أساليب استثمار الأَوقاف (ص: 187).

([1069]) انظر: الاتجاهات المعاصرة (ص: 80).

([1070]) نوقش في دورة المجمع الفقهي الرابعة سنة (1408هـ) عشرة بحوث في هذا الموضوع. انظر: مجلة المجمع، العدد الرابع (3: 1809 -2165).

([1071]) انظر: ما سبق (3: 2164).

([1072]) تنضيض المال في اصطلاح الفقهاء هو تصييره نقداً بعد أن كان متاعاً وسلعاً؛ بالبيع والمعاوضة. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري (ص: 157 -158) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (ص:114).

([1073]) التقويم عند الفقهاء هو: تَحْديدُ قيمةِ السلعة. انظر: معجم المصطلحات الاقْتِصادِيَّة (ص: 280).

([1074]) انظر: نموذجاً لنشرة إصدار سندات المقارضة في كتاب الاتجاهات المعاصرة (ص: 132 -138).

([1075]) أساليب استثمار الأَوقاف (ص: 186).

([1076]) رقم قرار المجمع (140) انظر: مجلة المجمع، العدد الخامس عشر (3: 526).

([1077]) أجاز سماحة الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم بَيْعَ أرض الوَقْف المشغولة ببناء المُسْتأجِرين عليهم، لحصر الوَقْف في بناية واحدة، أو أكثر خالصة للوَقْف؛ لظهور المصلحة فيه للوَقْف. انظر: الفتاوى (9: 125-126، 129).

([1078]) انظر: البحر الرائق (5: 240) شرح المنتهى للبهوتي (4: 383) وأجازه المالكيَّة في المنقول دون العَقار. ومنعه الشافعيَّة مُطْلَقاً. راجح شرح الخرشي (7: 94) حاشية الجمل على شرح المنهج (3: 590).

([1079]) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري (3: 3) مطبعة الإرشاد، الطبعة الأولى (1354هـ).

([1080]) منتهى الإرادات للفتوحي (1: 471).

([1081]) نهاية المحتاج للرملي (5: 242).

([1082]) راجع في المزارعة: بدائع الصنائع للكاساني (6: 175) حاشية الدسوقي (3: 372) نهاية المحتاج (5: 245) كشاف القناع (3: 523). وفي المغارسة راجع: المغني (7: 552) وفي المساقاة راجع: بدائع الصنائع (6: 185) جواهر الإكليل للأزهري (2: 178) نهاية المحتاج (5: 247) كشاف القناع (3: 532).

([1083]) انظر: الاتجاهات المعاصرة (ص: 100 -101) وانظر: نموذج المغارسة واتفاقيَّة تضمين أرض لمُدَّة سنتين زراعيتين مقابل نصف الناتج في المصدر السابق (ص: 146 -149).